Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

kann [105]). Demnach kann auch Niemand an ſeinem Eigenthume eine claudestina oder precaria possessio, eben ſo wenig als eine malae fidei possessio oder eine detentio alieno nomine haben [106]), wohl aber gewaltſamen Beſitz [107]).

In wiefern übrigens die mala fides und der Mangel einer justa causa ebenfalls als Mängel des Beſitzes betrachtet werden dürfen, hat bei der gegenwärtigen Erörterung, wegen der Gränzen, die ihr gezogen werden mußten, nicht berückſichtigt werden können.

---

105) Vgl. L. 9. §. 4. D. de juris et facti ignor. 22. 6. Daß nicht der, vor dem man, in der Meinung, daß er ein Berechtigter ſey, verheimlicht, das Interdict erwirbt, zeigt L. 5. §. 5. D. quod vi aut clam. — Anders wäre es wenn eine ſolche Meinung die Ueberzeugung der körperlichen Herrſchaft ausſchlöſſe. —

106) L. 49. §. 3. D. de A. v. A. P. L. 4. §. 3. D. de precario. Dies leidet freilich eine Modification, wenn ein Anderer, als der Eigenthümer, das jus possidendi hat.

107) L. 4. §. 26. D. de usurp. 41. 3.

II.

Ueber die Colliſion der Privatrechtsgeſetze verſchiedener Staaten.

Von

Wächter.

§. 1. Ueber die Frage, nach welchen Geſetzen bei der ſogenannten Colliſion der Privatrechtsgeſetze *verſchiedener Staaten* (§. 2. Not. 10.) der Richter dem *gemeinen* Rechte zu Folge zu entſcheiden habe, iſt ſchon ſo viel geſchrieben worden, daß eine ausführliche Erörterung derſelben einer beſonderen Rechtfertigung zu bedürfen ſcheint. Der Gegenſtand

iſt nicht blos in den exegetiſchen Arbeiten über Juſtinians Rechtsbücher [1], in den dogmatiſchen Commentarien und den Syſtemen des Civilrechts [2] und ſpäter in denen des deutſchen Rechts [3], zum Theile auch in denen des Prozeſſes [4] und Staatsrechts [5], und in Commentarien und Syſtemen einzelner

---

1) Die Frage wurde gewöhnlich ausführlicher erörtert bei der Exegeſe von C. I. 1. (d. summa trinit.) est. 1. und von D. I. 1. (de J. et J.) l. 9. und XXI. 2. (de evict.) l. 6.

2) Namentlich: *Ulr. Huber*, Praelect. ad Pandect. (1. ed. 1678); im Anhange zu Lib. 1. Tit. 3. „*De conflictu legum.*“ (Vgl. unten §. 16.). — *Jo. Voet*, Comm. ad Pand. (1. ed. 1698; 2. ed. 1707). Lib. 1. Tit. IV. Part. II. „*De Statutis.*“ (Vgl. unten §. 17.). — *Glieb Gerh. Titius*, Jur. priv. Rom. Germ. Libb. XII. (1. ed. 1769). Lib. 1. cap 10. „*De conflictu statutorum eorumque in exteros valore.*“ (Vgl. unten §. 14.) Hofacker, Princ. jur. civ. Rom. Germ. T. 1. 1788. §. 137 — 147. Glück, Erläut. der Pandect. B. 1. (1. A. 1790; 2. A. 1797) S. 287. f. 397. f. (ſ. auch deſſen Einleit. in d. Stud. des R. Privatr. 1812 S. 97—101.); *Malblanc*, princ. jur. Rom. P. I. §. 63 – 67. Schweppe, Röm. Privatrechtr. 4. A. 1828 B. 1. S. 44—57. E. F v. Reinhardt, Ergänzungen zu Glück ꝛc. B. I. 1833. S. 29—33. Göſchen, Vorleſung. über das gem. Civilr., herausg. v. Erxleben. B. 1. 1835 S. 110—115., und die neueren Pandectenlehrbücher, unter dieſen beſonders Mühlenbruch, Pandect. R. 3. A. 1839 B. I. §. 72. 73. B. III. §. 624.

3) Danz, Handb. d. D. Privatr. Bd. 1, (1. A. 1796) S. 172 — 185. (Danz ſchreibt zum Theile wörtlich Glück aus, zum Theile Hofacker); Eichhorn Einl. in d. D. Privatr. 4. A. 1836. §. 34 — 37. (vgl. unt. §. 15.). Mittermaier, Grundſ. d. D. Privatr. 5. A. 1837 §. 30 — 32. (vgl. unt. §. 17.). Ka. Türk, hiſtoriſch-dogm. Vorleſungen über das deutſch. Privatr. Th. 1. 1832. S. 383 – 403. (großentheils nach Eichhorn). Phillips, Grundſ. d. D. Privatr. 2. A. 1838 S. 182 — 195. (Vgl. unten Not. 139.) Maurenbrecher, Lehrb. d heut gem. deutſch. Privatr. 2. A. 1840 §. 143. 144. (ſ. unten §. 12.).

4) Vgl. z. B. Linde, Lehrb. d. Civilproz. 5. A. 1838 S. 50 — 52. Scheurlen, der teutſche Civilproz. B. 1. 1836 S. 75 — 77. Joh. Ad. Seuffert, Handb. d. Civilproz B. 1. S. 231 – 263.

5) S. z. B. Ka. E. Schmid, Lehrb. d. gem. deutſch. Staatsrechts. Abth 1. 1821. S. 143 — 147.

deutſchen Particularrechte [6]) und andern [7]) Schriften bald kürzer bald ausführlicher behandelt, und in vielen caſuiſtiſchen Werken berührt, ſondern auch in einer großen Reihe beſonderer Abhandlungen erörtert worden. Namentlich brachte das Gefühl, daß den Vorgängern nicht gelungen ſey, die Sache zu ſicherer und befriedigender Löſung zu führen, bei uns in Deutſchland, wo die Frage bei den vielen kleinen Gebieten beſonders praktiſch wurde, vom Ende des XVII. Jahrhunderts an bis in die neueſte Zeit eine Reihe von Verſuchen zu Tage, in beſonderen Ausführungen die Frage genügender zu löſen. [8]).

---

6) Hierher gehört beſonders *Dav. Mevius*, comm. in jus Lubecense 1. ed. 1642, 1643; 2. ed. Frcf. 1664. Prolegomena. — Quaest. IV. et VI. (Damit iſt aber noch beſ. zu verbinden der Comment. ad Part. II. Tit. I. art 16; Tit. 2. Art. 10.). — Vgl. Falck, Handb. d. Schlesw. Holſt. Privatr. B. 1. 1825. S. 146—152. Reyſcher, Württemb. Privatr. B. 1. S. 128—130. und in Beziehung auf Baiern die angf. Schrift von Seuffert. — Eine legislative Bearbeitung der Frage für ein Particularrecht enthält: (Hofacker) Entwurf eines Handelsgeſetzbuches für das Königreich Württemb. Stuttgart. 1840. Art. 990 - 1004, und Motive S. 763—769.

7) Namentlich: *Casp. Ziegler*, Dicastice s. de judicum officiis et delictis etc. Witt. 1672. 8. Conclus. XV. p. 254—297. — *Sam. de Cocceji*, jus civ. controv. (1 ed. 1713, 4 ed. 1753; ed. Emminghaus. 1791). Lib. II. Tit. 1. qu. 28. (ſ. unten Not. 101. a. E.). Riccius, Entwurf von Stadtgeſetzen ꝛc. 1740. Buch II. Hauptſtück 12—19. S. 453—629. (ſ. unten §. 11. Not. 103.) A. D. Weber, Lehre v. d. natürl. Verbindlichkeit. §. 68. 95.

8) Mir ſind folgende über das, was in Deutſchland hierin gelten ſoll, geſchriebene Abhandlungen, zu denen übrigens auch noch die weitläuftigen Ausführungen von Ziegler und Riccius (Not. 7.), von Titius (Not. 2.) und von Mevius (Not. 6.) gerechnet werden können, zur Hand: *Joh. Schilter*, D. de jure peregrinorum (in ſ. Praxis jur. Rom. 1. ed. 1675, 3. ed. 1718 T. 1. p. 103. sq.). Die Abh. iſt für unſeren Zweck unbedeutend. — *Sam. Stryck*, D. de jure principis extra territor. 1674. Cap. III.; in ſ. Dissert. jurid. fol. Tom. II p. 26—36. (ſ. unt. §. 11. 16. 17.). *Henr. de Cocceji*, D. de fundata in territorio et plur. locor. concurrente potestate. Frcf. ad V. 1684. in deſſ. Exercitat. curios. Vol. I p. 680—746. (ſ. unt. Not. 101.

Wird auch in manchen dieſer Schriften die Sache ſo hingeſtellt, als ob über die meiſten Punkte Uebereinſtimmung

---

— *Jo. Nic. Hert*, D. de collisione legum 1688. in ſ. Commentat. et opusc. V. I. p. 129—222. (Vgl. unt. Not. 102. sq.). — *Dav. Scheinemann*, D. de auctoritate legum civil. extra territ. legislatoris. Tub. 1696. (44 pp. ganz unbedeutend; ſ. unten Not. 78.). — *Henr. Hildebrand*, D. de obligatione forensium etc. 1698 (32 pp. 4. (Vgl. unten §. 11. Not. 121. 122.). — *J. Gottfr. Meier*, D. de statutor. conflictu Giess. 1715. (56 pp.) 4. (Ganz nach Titius, ſ. unten Not. 95.) — *Tob. Jac. Reinhardt*, D. de jur. non scripti extra territ. efficientia. Gott. 1737. 4. (Ganz unbedeutend; beſchäftigt ſich mehr mit dem Gewohnheitsrecht an ſich). — *Franc. Alef.*, D. de diversor. statutor. concursu. Heid. 1740 (in ſ. Dies acad. p. 167—187. 4.; vgl. unten Not. 96. und §. 18.); — *J. S. F. Boehmer*, D. de efficacia statuti personalis extra territ. Fref. ad V. 1756. 4. Ed. 2. 1759. 4. (unt. §. 17.). — *Ca. Ferd. Hommel*, Rhaps. quaestion. in foro quotid. obvenient. (Ed. 1. 1756.) Obs. 409. — *Car. Franc. Boeschen*, D. (pr. C. A. Schott) de vi legum civil. in subd. temporar. Lips. 1772. (44. pp.) 4. (Vgl. unten §. 17.). — *Joh. Teoph. Seger*, D. de vi legum et decretor. in territ. alien. Lips. 1777. (29 pp.) 4. (Vgl. unten §. 11. Not. 105.). — *Franc. Jos. Hartleben*, Meditatt. ad Pand. Vol. I. Fref. 1778. 4 Spec. IX. (Großentheils Auszug aus Böſchen, Diss. vgl. unten §. 17.). — *Ca. Chrtph. Hofacker*, D. de efficacia statutor. in res extra territor. sitas. Tub. 1778. (68 pp.) 4. (ſ. unten §. 17. Hofacker trägt in ſeinen, zehn Jahre ſpäter geſchriebenen principia (not. 2.) großentheils andere Grundſätze vor, als in dieſer Diss. In den Princip. folgt er durchaus der unten im §. 11. entwickelten Theorie, die er in der Diss. theilweiſe ſehr mit Recht bekämpft hatte). — *Fried. Guil. Tittmann*, de competentia legum externar. et domest. in definiendis potiss. jurib. conjugum. Hal. 1822. (70 pp.) 8. (vgl. unten §. 14. und §. 21.). — *Aug. Fried. Chr. G. Hauſs*, D. de principiis, a quibus pendet legum sibi contrariar. auctoritas, si quae varior. locor. constitutiones colliduntur . . . . in primis de usu regulae „*locus regit actum*“ recte determ. Gott. 1824. (62 pp.) 4. (unten §. 17.) — Car. Sal. Zachariä, über die Rechtsregel: locus regit actum, in Elwers Themis B. 11. 1830. S. 95—118. (vgl. unten §. 16.). — Rud. Brinkmann, von dem Widerſpruche ausländ. und einh. Geſetze; in ſ. wiſſenſchaftl. prakt. Rechtskunde Bd. 1. 1831. S. 5 - 18. (vgl. unten §. 11.). Mittermaier,

herrſche: ſo überzeugt man ſich doch bald bei genauerer Einſicht der Literatur, daß das Letztere keineswegs der Fall iſt. Bei den Aelteren herrſchte allerdings im Princip mehr Einigkeit; aber im Einzelnen und in der Anwendung viel Schwanken und Streit. Ueberdieß wurden Grundſätze, die lange Zeit feſtſtanden, allmählig angegriffen und um ihre Herrſchaft gebracht — man nehme nur den Grundſatz, daß die Erbfolge bei Immobilien ſich nach den verſchiedenen Geſetzen der verſchiedenen Orte, wo die Immobilien liegen, beſtimme (§. 24.) — und je lebhafter die wiſſenſchaftliche Erörterung der Frage wurde, um ſo weiter entzweiten ſich die Anſichten. Namentlich iſt dieß in neuerer Zeit der Fall beſonders über die Principien, von welchen bei der Entſcheidung der Frage auszugehen iſt. Man vergleiche nur z. B. die angeführten Abhandlungen von Zachariä, Brinkmann, Hauß, Tittmann, Mittermaier, Struve, Kritz, Kori (not. 8.) und die Erörterungen von Eichhorn (not. 3.); wie ſehr weichen ſie von einander im Princip und in den einzelnen Entſcheidungen ab! Und wenn auch da und dort die von Hugo gerühmte vis medicatrix naturae auf Uebereinſtimmung im Einzelnen führte, ſo iſt ſie oft nur ſcheinbar, weil auf ganz entgegengeſetzte Prämiſſen gebaut.

über die Colliſion der Prozeßgeſetze; in dieſem Archiv B. XIII. S. 292—316. (unt. §. 17.) Aug. Sigm. Kori, nach welchen Landesgeſetzen ſind Ausländer wegen ihrer im Inland vorkommenden Rechtsangelegenheiten zu beurtheilen; in ſ. Erört. praktiſcher Rechtsfrag. Th. III. 1833. (2. Aufl. 1837; die Abh. iſt in dieſer unverändert geblieben) S. 1—30. (Vgl. unten §. 13.) — Guſt. v. Struve, über d. poſ. Rechtsgeſetz in ſ. Beziehung auf räumliche Verhältniſſe und über die Anwendung der Geſetze verſchiedener Orte. Karlsruhe 1834. (127 S.) 8. (vgl. unten §. 2. 14.). Roßhirt, über d. status civilis und über deſſen Wirkungen nach d. Unterſchiede des neuer. R. in Perſonal- und Realſtatuten; in ſ. Zeitſchrift B. III. 1839. S. 331—346. (Vgl. unt. §. 17.). Kritz, zur Theorie über die mögliche Beurtheilung der contractmäß. Verbindlichkeiten eines Inländers nach Geſetzen des Auslandes; in ſ. Samml. v. Rechtsfällen. B. II. S. 85—132. (vgl. unten §. 20.).

Einige verzweifelten ganz an der Möglichkeit, die Frage mit Sicherheit zu löſen; ſo Schweppe, welcher eben hieraus „das viele Unbeſtimmte und Schwankende erklärt, was man bei den Schriftſtellern über dieſen Gegenſtand antrifft", und der wirklich auch ſeine Vorgänger noch an Schwanken und Unbeſtimmtheit übertroffen haben dürfte. Einer ähnlichen Anſicht iſt auch Zachariä (not. 8.), der deßhalb den Knoten gleichſam zerhaut; er will am Ende die Frage bloß nach Connivenz und Billigkeit entſcheiden, und dabei den Richter völlig auf den Stuhl des Geſetzgebers ſetzen.

Manche glauben, die Hauptfragen ſeyen durch conſtanten gemeinen Gerichtsgebrauch feſt und zweifellos entſchieden. Allein vergeblich ſieht man ſich bei ihnen nach dem Beweiſe eines Gerichtsgebrauches in ſolcher Ausdehnung um. Andere dagegen ſtehen hier auf einem andern Extreme. Sie unterſuchen gar nicht, ob nicht wenigſtens über einzelne Fragen ſich ein feſtes Gewohnheitsrecht gebildet habe und beachten hier dieſe Quelle gar nicht.

Dieſer Stand der Lehre dürfte, beſonders bei der großen praktiſchen Wichtigkeit, die ſie gerade in Deutſchland hat, eine wiederholte Prüfung derſelben genügend entſchuldigen. Wenn ich dieſe hier verſuche, ſo geſtehe ich allerdings die Schwierigkeit der Unterſuchung gerne zu, und theile nur ſehr ſchüchtern meine Anſichten darüber mit. Auf einem feſteren Boden dagegen glaube ich bei dem kritiſchen Theile meiner Ausführung, bei der Bekämpfung der Anſichten Anderer, größtentheils zu ſtehen, und ſollte ich auch nur hierin der Zuſtimmung competenter Leſer mich erfreuen: ſo dürfte die Frage ihrer Löſung um Vieles näher gebracht ſeyn. Dabei glaubte ich auf die Literatur genauer, als es bisher geſchah, eingehen zu ſollen. Es dürfte dieß zugleich ein Verſuch ſeyn, eine Lücke, die mir wenigſtens früher ſehr fühlbar war, wenn auch nur theilweiſe, auszufüllen. Ich fand über das, was bis jetzt bei uns in Deutſchland [9]) in dieſer Lehre geleiſtet worden iſt, nirgends

9) Das gleiche Bedürfniß, wie in Deutſchland, erzeugte früher auch

eine gründliche und genügende Ueberſicht, und da, wo die Anſichten Anderer berührt ſind, geſchieht dieß meiſt ſo ungenau, daß man nicht einmal einen Umriß vom Stande der Meinungen erhält. Daraus dürften ſich namentlich manche Behauptungen unſerer Schriftſteller über angebliche Uebereinſtimmungen der Anſichten [9a]) und auch noch andere Erſcheinungen, von denen unten die Rede ſeyn wird, erklären.

I.

Die nächſten Quellen für die Beantwortung der Frage.

§. 2. Die Frage iſt: nach welchen Rechtsnormen hat der Richter unſeres Staates über ein vor ihn

---

in den Niederlanden eine lebhafte Bearbeitung der Frage. Außer den Not. 2. angef. Abhandlungen von *Huber* und *Voet* gehören hierher *Nic. Burgundus*, ad consuetudines Flandriae aliarumque gent. tract. Ed. 1. 1621. *Chr. Rodenburg*, Tract. de jure conjugum, cum tract. praeliminari de jure, quod oritur, ex statutor. vel consuetudinum discrepant. conflictu. Die 1. Ausgabe ſoll Traj. ad Rh. 1653. erſchienen ſeyn. Ich kenne bloß die Ausgabe Col. Agr. 1699. 4. In dem tract prael. iſt die Frage ſehr ausführl. in 4 Titeln (p. 13—164. d. angef. Ausg.) behandelt. — *Paul Voet*, de statutis eorumque concursu. Amst. 1601. 12. Viel beachtet wurde von dieſen (weit mehr als von den Deutſchen) auch die Schrift des Franzoſen *D'Argentré*, Comment. in patrias Britonum leges s. consuetudines ducatus Britanniae. Ad artic. 218. Gloss. 6. (Arg. ſtarb 1590; Sein Werk wurde nach ſeinem Tode von ſeinem Sohne herausgegeben. Die erſten Ausgaben kenne ich nicht. Ich benützte die fünfte Ausgabe Paris 1640 fol.). Das Neueſte aus den Niederlanden über die Frage iſt Henr. Alex. Hartoch D. de reg. jur. locus regit actum. Hag. Com. 1838 (175 pp.) 8. Dieſe Schrift folgt großentheils der angef. Abh. von Zachariä. Ueber die neuere ausländ. Literatur vgl. beſonders Mittermaier, d. Privatr. §. 30. Not. und in der crit. Zeitſchrift für R. W. d. Ausl. B. VII. S. 228. f. B. XI. S. 266. folg.

9a) Vgl. z. B. unten not. 10. 98. 143. 145.; auch §. 22. Es iſt bei unſerer Lehre gar nicht ſelten, daß ein Schriftſteller für ſeine Meinung eine Reihe Autoritäten anführt, von denen Manche geradezu das Gegentheil ſagen.

gebrachtes Rechtsverhältniß zu entſcheiden, welches entweder im Auslande begründet wurde, oder bei welchem Ausländer betheiligt ſind, oder welches ſonſt mit dem Auslande in einer Beziehung ſteht [10]).

Die Beantwortung dieſer Frage ſetzt vorerſt die einer andern voraus, nämlich der: aus welchen Quellen hat der Richter die Beantwortung jener Frage überhaupt zu entnehmen? — Ohne Zweifel aus den Geſetzen, denen er unterworfen iſt, alſo aus den in ſeinem Staate geltenden Geſetzen, alſo der dem gemeinen Rechte unterworfene Richter zunächſt aus dieſem.

Man ſollte denken, daß hierüber eine Meinungsverſchiedenheit nicht ſtattfinden könne. Und doch iſt es der Fall. Wenigſtens behauptet ein Schriftſteller das Gegentheil. G. v. Struve kommt in ſeiner Note 8. angeführten Schrift aus einer allgemeinen Erörterung des Weſens des Rechtsgeſetzes auf den Grundſatz: „Jeder Fall iſt immer nach den Geſetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen, an welchem er ſich verwirklicht.“ Dieſen Grundſatz hält er in der Art im Weſen des Geſetzes begründet, daß er ganz unbedingt allgemeine Gültigkeit in jedem Staate für ihn vindicirt, ohne alle Rückſicht darauf, was irgend die Geſetze der einzelnen Staaten über die Norm, nach welcher ſolche Verhältniſſe zu beurtheilen ſeyen, beſtimmen. — Er behauptet, ein Geſetz, welches von jenem Grundſatze abweiche, ſey kein Geſetz, ſey ſomit

10 Dieſe Frage iſt es, welche man in älteren und neueren Zeiten gewöhnlich durch Colliſion der Geſetze verſchiedener Staaten bezeichnet. Maurenbrecher (deutſch. Privatr. 2. Ausg. §. 76. not. 3.) nennt dieſe Bezeichnung „abentheuerlich“. Dieß iſt zu viel geſagt; aber die Richtigkeit der Bezeichnung läßt ſich allerdings angreifen. Ich behielt ſie indeſſen hier bei, weil ſie dazu dient, mittelſt eines hergebrachten, einem Mißverſtändniſſe nicht unterworfenen, Ausdrucks die Sache kurz zu bezeichnen.

vom Richter und Bürger gar nicht zu befolgen. Er ſagt: „Im Lande A. erläßt der Geſetzgeber eine Verfügung, worin er beſtimmt, alle Verhältniſſe der Bürger deſſelben ſollen nach deſſen Geſetzen ohne Unterſchied beurtheilt werden, und worin er alle Richter des Landes anweiſt, in Gemäßheit dieſer Verfügung zu erkennen. Welche rechtliche Folgen hat dieſer Erlaß? Durchaus keine! Die Richter dürfen auf eine ſolche Verfügung durchaus keine Rückſicht nehmen, inſofern ſie dem Weſen des Geſetzes widerſpricht, alſo kein Geſetz iſt“ [11]).

Schwerlich wird wohl irgend ein Geſetzgeber dieſer Anſicht beiſtimmen; noch kenne ich ſonſt einen Schriftſteller, der Aehnliches behauptete. Man iſt darüber einig, und unſere Geſetze ſelbſt ſprechen es zur Genüge aus, daß das Geſetz unbedingt durch ſich ſelbſt und ohne Rückſicht auf ſubjective Anſichten Einzelner über ſeinen inneren Werth und ſeine Folgerichtigkeit Gültigkeit hat, ſobald es nur formell gültig erlaſſen wurde, daß lediglich die Einhaltung der verfaſſungsmäßigen Form und der Grenzen der verfaſſungsmäßigen Gewalt [12]), nicht aber ein durch ſubjective Theorie beſtimmtes

---

11) In ſeiner Note 8. angeführten Schrift S. 121.; vgl. auch ebendaſ. S. 5. f. S. 70. f.

12) Darüber ſteht allerdings dem Richter die Cognition zu und muß ſie ihm zuſtehen. Namentlich hat er in unſern conſtitutionellen Staaten die in das Bereich der Geſetzgebung eingreifenden Verfügungen des Regenten beim Rechtſprechen nur dann zu befolgen, wenn ſie die verfaſſungsmäßigen Erforderniſſe des Geſetzes an ſich tragen. Zwar iſt er bloß Diener und Organ des Rechtsgeſetzes, aber natürlich nur Diener eines gültigen Geſetzes. Es liegt daher ebenſo in ſeiner Befugniß, wie in ſeiner Pflicht, bei der Anwendung einer als Geſetz ſich ankündigenden oder in den Kreis der Geſetzgebung eingreifenden Verfügung nach dem beſtehenden Verfaſſungsrecht zu unterſuchen, ob ſie wirklich ein Geſetz iſt, d. h. ob ſie diejenigen Erforderniſſe hat, welche nach der Verfaſſung zu einem gültigen Geſetze gehören. Fehlt eines dieſer Erforderniſſe, ſo iſt es ſeine Pflicht, die Verfügung nicht als gültiges Geſetz zu behandeln. Zwar iſt dieſes in neuerer Zeit namentlich von Linde in dieſem Archive B. XVI. S. 303. f. geläugnet worden. Allein dieſe entgegengeſetzte Anſicht würde da-

Weſen eines Geſetzes über ſeine Gültigkeit entſcheidet. Der Richter iſt lediglich das Organ dieſes in formell-legaler Weiſe ausgeſprochenen geſetzgeberiſchen Willens (des allgemeinen Willens, dem der Einzelwille im Staate ſich unbedingt unterwerfen muß), und dieſes Geſetz hat er in ſeinem Kreiſe als Richter zur Anwendung zu bringen, ohne Rückſicht, ob es gerecht oder ungerecht, zweckmäßig oder unzweckmäßig, dem Weſen eines Geſetzes, wie er es ſubjectiv denkt, entſprechend iſt oder nicht [13]), und ebenſo hat der Staatsbürger ſich dieſem allgemeinen Willen zu unterwerfen. Beſtimmt daher z. B. das Geſetz des Staats ausdrücklich, nach welchen Normen ein im Auslande begründetes Verhältniß zu beurtheilen ſey, ob nach einheimiſchen oder ausländiſchen: ſo hat der Richter jenes Staates unbedingt hiernach zu verfahren, mag auch jene Beſtimmung an ſich eine unpaſſende, unrichtige, der Natur des Geſetzes widerſtreitende genannt werden können.

Es hat ſomit — dieß iſt der erſte hier leitende Grundſatz — bei der Entſcheidung unſerer Frage der Richter zunächſt darauf zu ſehen, ob nicht das poſitive Recht ſeines Landes eine ausdrückliche Entſcheidung der Frage enthalte. Entſcheidet

---

hin führen, den Richter in ſeinem Berufe der vollziehenden Gewalt zu unterwerfen, ſeine verfaſſungsmäßige Unabhängigkeit, und ebenſo auch das Recht des Bürgers, nur verfaſſungsmäßigen Gehorſam der vollziehenden Gewalt ſchuldig zu ſeyn, aufheben. Auch ſind wohl die meiſten Stimmen, welche ſich über die Frage bei uns äußerten, gegen dieſe Anſicht. So iſt man z. B. in Würtemberg von allen Seiten hierüber einig. Die Organe der Regierung bei ſtändiſchen Verhandlungen, die Stände, die Gerichte, die Tübinger Juriſtenfacultät und alle Würtembergiſche Schriftſteller, welche dieſe Frage berühren (v. Weishaar, v. Mohl, M. S. Mayer, v. Bolley, Reyſcher) gehen davon aus, daß dem Richter jenes Recht und jene Pflicht zukomme. Der gleichen Anſicht ſind die Königl. Sächſiſchen Gerichtshöfe; vgl. Ztſchrft. für Rechtspflege zunächſt für d. Königreich Sachſen B. I. S. 496. B. II. S. 12. f.

13) Vgl. auch Brinkmann wiſſenſchaftlich-prakt Rechtskunde Bd. I. S. 3. f. Kierulff Civilrecht B. I. S. 59. 61.

daſſelbe die Frage: ſo iſt für ihn jeder Zweifel gehoben; er hat dann in der Sache lediglich auf die Weiſe zu verfahren, welche ihm das Recht ſeines Landes vorſchreibt, ſomit auf die concreten Fälle die Geſetze, ſey es des Auslandes oder des Inlandes, anzuwenden, deren Anwendung ſein Landesrecht gebietet. So gibt z. B. das Preußiſche Landrecht und das Oeſtereichiſche Geſetzbuch eine ausführliche Entſcheidung unſerer Frage. Der Preußiſche und Oeſtereichiſche Richter hat daher lediglich hiernach zu verfahren, und verfährt auch hiernach.

Der Geſetzgeber wird bei der geſetzlichen Beſtimmung der Frage hauptſächlich zwei Geſichtspunkte ins Auge zu faſſen haben, von der einen Seite das Intereſſe der eigenen Rechtsordnung, das Ausſchließen ſtörender Elemente und die Feſthaltung des aus höheren Rückſichten und aus den Forderungen des ſicheren rechtlichen Verkehrs und der Würde und Selbſtſtändigkeit der Geſetzgebung Gebotenen; von der anderen Seite die völkerrechtlichen Beziehungen, welche hier eingreifen, und welche eine Rechtsfähigkeit des Fremden ebenſo, wie die des Bürgers, anzuerkennen gebieten, und auch in manchen Punkten Einräumungen gegenüber von der fremden Geſetzgebung räthlich machen. Wenn aber hier Rückſichten der Nützlichkeit, der Billigkeit, der Freundlichkeit, der Connivenz, des natürlichen Rechts und dergl. den Geſetzgeber leiten können, und bis auf einen gewiſſen Grad leiten ſollen und ihn namentlich bei Abſchließung von Staatsverträgen über dieſe Frage leiten: ſo ſind dieß doch nicht Rückſichten, welche der Richter zu nehmen hat [14]; dieſer hat bloß zu unterſuchen, was hierüber ſein Geſetzgeber beſtimmte, was das poſitive Recht ſeines Staates feſtſetzt, und dieſes rein zur Anwendung zu bringen.

§. 3. In den Staaten des gemeinen Rechts aber iſt durch ihre Particularrechte ſelten die Frage im Ganzen entſchie-

14) Dieſe verſchiedenen Standpunkte, der des Richters und der des Geſetzgebers, wurden bei unſrer Lehre nur zu häufig verwechſelt. Vgl. unten §. 16.

den [15]). Sie enthalten nur Entſcheidungen in einzelnen Beziehungen (z. B. das Königl. Sächſiſche und Würtemb. Recht). Außerdem führte ſie noch häufig das praktiſche Bedürfniß dazu, im Verhältniſſe zu den benachbarten Staaten die Frage durch Staatsverträge zu regeln. Allein dieſe Staatsverträge entſcheiden die Frage auch meiſt nur in einzelnen Beziehungen und geben dem Richter der betreffenden Staaten zunächſt nur eine Norm für das Verhältniß zum contrahirenden Staate. Was aber gegen dieſen anerkannt und eingeräumt wird, gilt dadurch nicht auch gegen andere Staaten als anerkannt und eingeräumt. Denn man kann keineswegs den Grundſatz, welchen Roman [16]) aufzuſtellen ſcheint, zugeben, daß die Beſtimmungen der mit den Nachbarſtaaten abgeſchloſſenen Staatsverträge, ſoweit ſolche gleichförmig erſcheinen, im Falle der Reciprocität auch gegen die Unterthanen anderer Staaten geradezu in Anwendung zu bringen ſind. Solche Staatsverträge beruhen zum Theile auf nachbarlichen Rückſichten und jedenfalls auf gegenſeitigen feſten Conceſſionen, Vorausſetzungen, welche im Verhältniſſe zu den nicht paciscirenden Staaten nicht zutreffen. Dagegen gilt unzweifelhaft das, was gegenüber von dem contrahirenden Staate verſagt wird, noch mehr als verſagt gegenüber vor andern Staaten, und inſofern ergeben ſich aus ſolchen Staatsverträgen für die Richter des betreffenden Staates auch allgemeine, auf das Verhältniß zu andern Staaten, mit denen keine Verträge beſtehen, anzuwendende Normen [17]).

Wenn nun aber ſolche particuläre Normen keine beſtimmte Entſcheidung an die Hand geben, ſo fragt es ſich

---

15) Der Cod. Bavar. Maximil. macht hier eine Ausnahme; ſ. Eichhorn D. Privatr. S. 98.

16) In Elwers Themis B. II. S. 122.

17) Auch können ſolche Staatsverträge Argumente für die allgemeine Theorie an die Hand geben, wenn ſie das anerkennen, was als allgemein anzuwendendes Reſultat aus der Theorie hergeleitet wird.

II.

enthält das gemeine Recht ausdrückliche ausreichende Beſtimmungen über die Lehre?

§. 4. Was zunächſt das Römiſche Recht betrifft: ſo ſuchen die älteren Schriftſteller die Entſcheidung der vorliegenden Frage beinahe durchaus durch einzelne Ausſprüche der Juſtinianiſchen Rechtsbücher zu begründen. Auch Neuere führen nicht ſelten wenigſtens für einzelne Entſcheidungen Stellen des Römiſchen Rechts an. Andere Neuere dagegen ziehen einen möglichen Gebrauch des Römiſchen Rechts für unſere Lehre in Abrede [18]), ſoweit es ſich nicht von Punkten handelt, die der Autonomie der Privaten überlaſſen ſind [19]). In der That ging man hier mit der Anwendung des Römiſchen Rechts zu weit. Nach Römiſchem Rechte muß man in dieſer Hinſicht unterſcheiden:

1. Die eigenthümlichen Rechte, welche das jus civile dem Römiſchen Bürger einräumt. Es war dieſes ſo zu ſagen eine Art von Standesrecht [20]), das vom Standpunkt der Römiſchen Geſetzgebung aus den Bürger überall hin begleitete. Seine Ehe, ſein Familienrecht überhaupt und ſein Vermögensrecht wurde in dieſen Beziehungen lediglich nach dem jus civile beurtheilt. Ueberhaupt aber leidet es wohl keinen Zweifel, daß

---

18) Schon Böſchen (not. 8.) ſagt, es ſey hier das Röm. Recht exigui usus; ebenſo Hauß in der Note 8. angef. Disp. p. 11. sq., der aber bei der Entwickelung des Röm. Rechts ſelbſt ſehr ungründlich iſt. Namentlich meint er, ein Fremder ſey im Röm. Staate oder in ſeinen Verhältniſſen zu Römern ſtets nach Röm. Rechte (ſo weit er von deſſen Benefizien nicht ausgeſchloſſen geweſen) beurtheilt worden.

19) Eichhorn ſagt: Das Wenige, was im Röm. Rechte über dieſen Gegenſtand vorkommt, kann nur gebraucht werden, ſofern ſich auch hieraus der Umfang der nach gemeinem Recht den Unterthanen geſtatteten Autonomie ableiten läßt. Ueber Letzteres vgl. unten §. 20.

20) Erſt durch Juſtinian wurde es allgemeines Volksrecht, indem er alle Unterſchiede zwiſchen cives und den dem Reiche angehörigen Peregrinen aufhob. Cod. VII. 5. und 6.

auf alle Verhältniſſe zwiſchen Römiſchen Bürgern, ſollten ſie auch im Auslande begründet worden ſeyn, bloß das in Rom als geltend angenommene Recht angewendet wurde [21].

2. Peregrinen, welche connubium und commercium hatten, genoſſen die privatrechtlichen Vorrechte des civis, und wurden inſoferne nach dem Römiſchen Rechte beurtheilt.

3. Im Uebrigen bildete im Verhältniſſe des Römers zum Peregrinen und der Peregrinen unter ſich, ſoweit es vor Römiſchen Gerichten zur Sprache kam, das jus gentium die Vermittelung [22]. Dieſes jus gentium ſtand aber nicht bloß durch die römiſche Auffaſſung mittelbar unter den Einflüſſen des Römiſchen Rechts, ſondern auch inſoferne unmittelbar, als die Römer ohne Zweifel auch den Maßſtab ihres Rechts an das jus gentium legten. Denn da nur das, was apud omnes gentes peraeque custoditur, juris gentium iſt: ſo konnte doch nicht das, was vom jus civile unbedingt verworfen wurde, nach ihrer Anſicht jure gentium zuläſſig ſeyn [23].

4. Bei einzelnen Rechtsverhältniſſen der Peregrinen wendeten die Römer das Recht des Staates an, dem die Peregrinen angehörten. Wie weit dies der Fall war, darüber äußern ſich unſere Quellen unzureichend. Namentlich aber ſcheint es ſo gehalten worden zu ſeyn bei der Frage über die Begründung des Familienverhältniſſes und bei ihren allgemeinen nicht obligatoriſchen Vermögensverhältniſſen, namentlich bei ihrer Beerbung [24], in manchen Fällen auch bei Obli-

---

21) Soweit es nicht ausdrücklich auf den Ort beſchränkt war, wie die lex furia bei Gajus III. 121.

22) In manchen Fällen konnten auch die Peregrinen ex legibus Romanis klagen und belangt werden, aber nur, si justum sit, actionem Romanis legibus constitutam ad peregrinum extendi, und dann mußten ſie früher ficta civitate klagen und belangt werden. Gajus IV. 37.

23) Vgl. auch v. Savigny, Syſtem des heutigen Röm. Rechts. B. 1. S. 115.

24) Vgl. Gajus I. 92 Ulpian XX. 14. Auch Tab. Heracleens Cap. XXIII

gationen zwiſchen Peregrinen eines und deſſelben Staates [25]). Die Behauptung Mancher aber, daß die Peregrinen, welche einem und demſelben Staate angehörten, ſtets nach dem Rechte dieſes Staates beurtheilt wurden [26]), läßt ſich wohl nicht ausreichend begründen. Dabei entſteht auch noch die Frage, ob Jenes ſich auch auf Angehörige fremder, dem Römiſchen Reiche nicht unterworfener [27]), Völkerſchaften bezog [28]) oder bloß auf die Angehörigen ſolcher civitates, die zum Röm. Reiche gehörten. In letzterer Beziehung war jedenfalls unter Juſtinian die Frage unpraktiſch, da über das ganze Reich die Rechte der Civität ſich verbreiteten, und in Juſtinians Rechtsſammlungen wird ſie überall gar nicht berührt [29]). Aber ſelbſt auch über die Frage, wie weit der einer beſtimmten Provinz, einem Municipium ꝛc. angehörige Römiſche Bürger da, wo das Particularrecht ſeines Ortes beſondere gebietende Normen enthielt, außerhalb ſeiner Provinz nach dieſen Normen beurtheilt wurde, finden wir in Juſtinians Rechtsſammlungen keine Entſcheidung, außer der, daß Teſtamente in Beziehung auf Formen ſtets nach dem-

25) Gajus III. 120. 134.

26) Z. B. Conradi, parerg. 1. de praet. peregrino §. XIV. Aehnlich auch Walter, Rechtsgeſch. S. 356. Schweppe, R. Privatr. 4. A. §. 20.

27) Aber mit den Römern befreundeter; vgl. D. XLIX. 15. (de captiv.) l. 5. §. 2. l. 7.

28) Manche verneinen dieſes beſtimmt. So ſagt z. B. Kierulff, Civilr. B. 1. S. 74.: eine gerichtl. Anerkennung wirklich ausländiſcher Geſetze habe nach Röm. Grundſätzen gar nicht vorkommen können; Zachariä (in Elwers Themis B. 2. S. 107.) dagegen glaubt, daß wenn ein Mitglied eines befreund Volk. im Röm. Reiche ein Teſtament errichtete, ſeine Form nach dem Rechte des Vaterlandes des Erblaſſers zu beurtheilen war. — Ueber obsides vgl. D. XXVIII. 1. (qui test. fac. poss.) l. 11. XLIX. 14. (de jure fisc.) l. 30. 31.

29) Die est 9. C. VI. 23. de testam. gehört nicht hierher. Sie betrifft wohl nur das Verhältniß des provinziellen Rechts zum Rechte des dieſer Provinz angehörigen Röm. *civis*, da ſie die Teſtirfähigkeit nach Röm. Formen vorausſetzt.

jenigen Rechte zu beurtheilen ſind, welchem der Erblaſſer für ſeine Perſon bleibend unterworfen iſt [30]).

5) In Punkten, welche das Röm. Recht der willkührlichen Feſtſetzung der Privaten überläßt, ſteht es natürlich bei den Parthieen ſich über das anwendbare Recht frei zu vereinbaren.

Jedenfalls geht aus dem Röm. Rechte ſo viel hervor, daß es von dem, im §. 2. ausgeführten Grundſatze ausging, ein Grundſatz, von dem jedes poſitive Recht ausgehen wird und muß. Was aber den Inhalt des Juſtinianiſchen Rechts über unſere Frage ſelbſt betrifft: ſo läßt ſich darüber, wenn wir auch die bei Note 28. berührte Frage bejahen und das eben unter Nr. 5. Bemerkte ausnehmen, doch nur ſoviel ſagen: der Römiſche Staatsbürger wird, im Verhältniß zum Auslande, nie nach ausländiſchem Rechte beurtheilt, mag auch von ſeinen im Auslande vorgenommenen Handlungen die Rede ſeyn; das Recht ſeines Staates wird auf ihn angewendet, und bei obligatoriſchen Verhältniſſen zu Peregrinen das vermittelnde jus gentium. Der Ausländer iſt der beſonderen Privatrechte, die das jus civile gibt, unfähig; allein ſein Recht iſt ebenſowenig für den Röm. Richter maaßgebend; er hat auf den Ausländer das jus gentium anzuwenden, einige Fälle, wie es ſcheint (not. 24. 25.), ausgenommen, in welchen die Berückſichtigung des Rechts des Fremden ſich beſonders rechtfertigt, namentlich bei Begründung ſeiner Familienverhältniſſe und der Beurtheilung ſeiner Vermögensverhältniſſe im Ganzen, insbeſondere der letztwilligen Verfügungen über ſein Vermögen. Es ſcheint hiernach das Römiſche Recht von dem Gedanken ausgegangen zu ſeyn, fremdes Recht im Conflict mit den abſoluten Anordnungen des Römiſchen Rechts und mit dem, was dieſes in den Principien des Rechts und legislativer Politik nothwendig für begründet hält, iſt nicht zur Anwendung zu bringen; aber der Fremde ſoll weder unbedingt dem Röm. Rechte unterworfen ſeyn, noch die beſonderen Vortheile, die es dem Röm. Bürger einräumt, genießen; er

30) Const. 9. cit.

wird für die Regel einem dritten vermittelnden Syſteme unterworfen, dem der naturalis ratio und was nach allgemeiner Völkeranſicht und Sitte für gerecht und zuläſſig galt, das aber zunächſt durch die römiſche Auffaſſung und Ausbildung ſeine poſitive Geſtalt bekam und nicht über die vom jus civile gegebenen Schranken hinaustrat.

§. 5. Man hat aber aus dem Röm. Rechte noch ganz andere Grundſätze herleiten wollen, die Aelteren durchaus, Neuere wenigſtens zum Theile. Namentlich hat man aus dem Röm. Recht begründen wollen:

a) daß Rechtsgeſchäfte nach den Geſetzen des Orts, wo ſie vorgenommen wurden, zu beurtheilen ſeyen, ſo daß unſer Richter das im Auslande geſchloſſene Geſchäft nach ausländiſchem Rechte beurtheilen und es als gültig anerkennen müſſe, wenn es nach jenem Rechte gültig geſchloſſen ſey, ſollte es auch nach ſeinem, dem inländiſchen, Rechte ungültig ſeyn (locus regit actum). Ueber die Ausdehnung, welche dieſem Satze in ſeinen verſchiedenen Beziehungen zu geben ſey (Form, weſentliche innere Erforderniſſe und Folgen des Geſchäfts) ſind die Anſichten getheilt. Allein darüber ſind die, welche ſich hier auf das Röm. Recht beziehen, in der Regel einig, daß das Röm. Recht jenen Grundſatz in Beziehung auf die weſentliche Form des Geſchäfts, namentlich auch der Teſtamente (alſo etwas, was nicht in den Bereich der autonomiſchen Feſtſetzung der Privaten fällt, oben §. 4. Nr. 5.) enthalte.

Es iſt aber unbegreiflich, wie man eine ſolche Behauptung auf das Röm. Recht gründen konnte. Bei Teſtamenten namentlich kann gar nicht bezweifelt werden, daß das Röm. Recht ein locus regit actum nicht anerkannte. Der Röm. Bürger konnte auch im Auslande nur nach Römiſchen Formen gültig teſtiren [31]), vorausgeſetzt, daß er ſich bei einem

---

31) J. II 25. (de codicill.) pr. in fin. D. XXVIII. 1. (qui test. fac.) l. 4. *Cujacius*, Obs. XIV. 12. *Schulting*, ad Ulpian. XX. 14. Zachariä, in Elvers Themis B. II. S. 105.

befreundeten Volke aufhielt [32]); der Peregrine, wenn er auch in Rom teſtirte, konnte es nur nach dem Rechte ſeines Staates (not. 25.). Deshalb ſagt ſchon Schulting richtig: non recte probari *ex jure civili*, testamentum fieri posse secundum formam eo loco, ubi fit, obtinentem. Und auf was für Stellen wurde gewöhnlich der Satz geſtützt, daß in Beziehung auf Form jedes Geſchäft nach den Geſetzen des Orts, wo es errichtet wurde, auch wenn es im Auslande geſchloſſen wurde, zu beurtheilen ſey! Als Hauptſtelle wurde gebraucht die l. 6. D. de evictt. (Si fundus venierit, ex consuetudine ejus regionis, in qua negotium gestum est, pro evictione caveri oportet). Auf dieſe Stelle berufen ſich die Aelteren beinahe ohne Ausnahme, auch noch Stryck, Hert, Riccius, Hommel, Böſchen, ſelbſt noch vor 60 Jahren die Göttinger Juriſten-Facultät [33]), und ebenſo iſt ſie in den von Martin herausgegebenen Rechtsgutachten der Heidelberger Facultät [34]) für den Satz, daß die formelle Gültigkeit eines Geſchäftes nach den Geſetzen des Orts der Errichtung ſich richte, als einziger Beleg aus den Quellen angeführt.

---

32) Denn, war er apud hostes (vgl. not. 27.): ſo hatten ſeine dort vorgenommenen Rechtsacte im Röm. Staate in der Regel keine Gültigkeit D. qui test. fac. l. 8. pr. vgl. D. de captiv. l. 12. §. 5. l. 25. Nur ein Römiſcher Geſandter konnte apud hostes teſtiren, ebenſo ein von Räubern aus dem Bereiche des Römiſch. Staats Weggeführter, aber immer nur nach Römiſchen Formen D. qui test. fac. poss. l. 13. pr. §. 1. de captiv. l. 24. Mit Recht macht Zachariä a. a. O. S. 106. auch noch auf die Nov. Leon. 40. aufmerkſam, welche ebenfalls beweiſt, wie weit man bei dem eingeräumten Rechte, im fremden Lande zu teſtiren, entfernt war, an die Anwendbarkeit der Formen des fremden Landes zu denken.

33) G. L. Böhmer, Rechtsfälle Th. II. S. 81. f. Sie und die est. 1. de emanc. ſollen beweiſen, daß nach Römiſchem Recht die Form eines Teſtaments ſich nach den Geſetzen des Orts der Errichtung beſtimme. Ebenſo iſt ſie die Hauptſtelle, auf welche ſich *Vinnius*, sel quaest. II. 19. bei dem Beweiſe des gleichen Satzes beruft!

34) Heidelb. 1808 S. 189. not. 15.

Jene Stelle ſpricht aber, wie auch Zachariä [35]) bemerkt, gar nicht von den weſentlichen Formen eines Geſchäfts, überhaupt nicht von dem, was in den Bereich der gebietenden Geſetze fällt, ſondern lediglich von den durch Dispoſitivgeſetze beſtimmten der autonomiſchen Feſtſetzung der Privaten überlaſſenen Folgen eines Geſchäfts [36]). Ebenſo wird die l. 34. de reg. jur. (L. 17.) und l. 1. pr. de usur. (XXII. 1.), von Vielen bald dafür, daß die Form, bald dafür, daß die inneren Erforderniſſe eines Geſchäfts [37]) ſich nach den Geſetzen des Orts der Errichtung beſtimmen, angeführt. Allein bei ihnen iſt ganz das Gleiche der Fall, wie bei der l. 6. cit., ſelbſt abgeſehen davon, daß diejenigen, welche ſich auf l. 1. pr. de usur. berufen, die Schlußworte gar nicht zu beachten ſcheinen [38]). Die est 9. C. de testam. (not. 29. 30.) aber, welche ebenfalls Viele anführen, will ja gerade die leges patriae testatoris angewendet wiſſen, und ſpricht nicht entfernt von den Geſetzen des Orts, wo gehan-

35) A. a. O. S. 105. vgl. auch Eichhorn D. Privatr. §. 37. nt. c.

36) Vgl. D. XXI. 2. de evict. l. 37. XVIII. 1. (d. C. E.) l. 72. pr. XIX. 1. (de A. E. V.) l. 11. §. 18. Die richtige Auslegung gibt auch ſchon *Ziegler*, Dicastice Conclus. XV. §. 13. *Boeschen*, 1. not. 8. cit. p. 31. ſucht zu zeigen, die l. 6. cit. ſpreche nicht vom weſentlichen Inhalt des Vertrags, aber ganz ſicher von der weſentlichen äußeren Form! Sie ſpricht von keinem von Beiden.

37) So führt z. B. Glück, Pandect. B. 1 S. 290. die l. 34. de R. J. dafür an, daß über die Frage, ob ein Geſchäft erlaubt oder gültig iſt, lediglich das Geſetz des Orts der Handlung entſcheide „wenn es gleich mit Geſetzen des Landes, wo daraus geklagt wird, nicht übereinſtimme".

38) Die Stelle ſagt: Der Richter ſoll den im Vertrage unbeſtimmt gelaſſenen usurarum modus nach dem mos regionis, ubi contractum est, feſtſetzen, *ita tamen, ut legi non offendat.* Wollte man nun auch die Stelle auf die Beurtheilung eines im Auslande geſchloſſenen Vertrages (wovon ſie nicht ſpricht) anwenden: ſo würde ja daraus folgen, daß das Recht des Auslandes nur in ſo weit zur Anwendung gebracht werden könne, als es unſern (gebietenden) Geſetzen nicht widerſpricht.

delt wurde; die est 1. C. VIII. 49. (de emancipat.) ſagt nichts anderes, als emancipiren könne man vor jeder Röm. Obrigkeit, welche überhaupt dazu befähigt ſey [39], und überhaupt ſpricht weder ſie, noch eine der ſonſt hieher gezogenen Stellen, wie z. B. const. 31. de testam. [39a]), C. VI. 32 (quemadm. test. aper.) est. 2. D. XXV. 4. (de insp. ventre) l. 1. §. 25. auch nur entfernt vom Verhältniſſe deſſen, was im Auslande geſchieht, zu dem was, im Inlande anzuerkennen iſt oder umgekehrt.

b) Häufig werden Stellen des Röm. Rechts für den Satz angeführt, daß Rechtsverhältniſſe an Mobilien nach den Geſetzen des Wohnorts des Eigenthümers zu beurtheilen ſeyen, weil ſie nur an dieſem, nicht aber da, wo ſie zufällig liegen, juriſtiſch für gelegen gelten, außer ſie wären an einem ſolchen dritten Orte, an welchem ſie nach der Abſicht des Eigenthümers ſtets bleiben ſollten. — Dieſen Satz ſollen namentlich beweiſen D. XX. 1. (de pign.) l. 32. XXVIII. 5. (de hered. inst.) l. 35. [40]). Daß dieſe Stellen von jener Frage gar nicht ſprechen, iſt klar. Eben ſo klar aber dürfte es ſeyn, daß ſie nicht einmal irgend ein Argument für jene Frage an die Hand geben; denn ſie handeln bloß von der Auslegung einer letztwilligen Anordnung (Einſetzung in res Italicas und provinciales) und einer Verpfändung (der in praedium invecta), wobei es allerdings darauf ankam, ob nach der Abſicht des Disponenten Sachen, die an einen Ort gebracht wurden, ibi perpetuo ſeyn ſollten oder

---

39) Vgl. est. 6. eod. und D. 1. 7. (de adopt) l. 4. C. VII. 1. (de vind. lib.) est. 4.

39a) Dieſe Stelle ſoll jenen Satz beweiſen, weil nach ihr das testam. ruri conditum überall hin gültig wirke, auch an Orten, wo man nicht vor 5 Zeugen teſtiren dürfe. So ſchon Bartolus, und nach ihm ſehr Viele.

40) S. z. B. *Mevius*, Comm. ad jus Lub. Proleg. Quaest. VI. nr. 20. Consil. Tubing. Tom IX. p. 447. 602. und überhaupt meiſt die Aelteren, und ſelbſt *Hofacker*, Princ. jur. Rom. Germ. §. 140.

nicht. Bei jener Frage aber handelt es ſich ja großentheils gar nicht davon, welchem Geſetze ſich der, von deſſen Rechtsverhältniß die Rede iſt, unterwerfen *wollte*, ſondern welchem er unterworfen *iſt*, und ſich unterwerfen *muß*; auch ſagen jene Stellen bloß, daß in manchen Fällen, in denen *quid quis senserit spectandum est*, es auf den Umſtand ankommen kann, ob der Betheiligte eine Sache für einen gewiſſen Ort beſtimmte oder nicht; keineswegs aber ſagen ſie irgend, daß *bewegliche* Sachen da, wo ſie vorübergehender Gründe wegen liegen, *juriſtiſch gar nicht für gelegen gelten*. Daß das Röm. Recht an einen ſolchen Satz, der ſehr weit führen würde, gar nicht dachte, ließe ſich durch viele Argumente beweiſen [41]).

c) Die Aelteren führen gewöhnlich für den von ihnen aufgeſtellten, übrigens verſchieden deutigen Grundſatz: statuta intra legislatoris territorium se continent, neque vim suam extra territorium extendunt [42]), eine Reihe von Stellen des Röm. Rechts an, namentlich D. II. 1. (de jurisd.) l. 20. (extra territorium jus dicenti impune non paretur); D. I. 12. (de off. praef. urbi) l. 3. I. 16. (de off. procons. l. 16. Allein daß dieſe bloß die Jurisdictionsgrenzen und Gewalt der verſchiedenen Magiſtratus eines und deſſelben Staates betreffenden Stellen für unſere Frage gar nichts beweiſen, bedarf wohl für unſere Zeit einer weiteren Ausführung nicht [43]).

d) Häufig wird ſelbſt von Neueren die l. 65. D. V. 1. (de judiciis) für den Grundſatz, daß eheliche Güterverhältniſſe nach den Geſetzen des Wohnortes des Ehemanns, und die l. 19. pr. eod. für den Grundſatz, daß die Erbfolge ſich nach

---

41) Z. B. durch das, wenigſtens dem ſpäteren Röm. Recht bekannte, forum rei sitae, von welchem bewegliche Sachen nicht ausgeſchloſſen waren C. III. 19. (ubi in rem) est. 3. vgl. ferner z. B. D. V. 1. (de judic.) l. 38. XXX. de legat. I. l. 47. pr. §. 1.

42) Vgl. unten §. 11.

43) S. auch ſchon *Scheinemann*, Diss. cit. (ob. Not. 8.) p. 20. sq.

Geſetzen des Wohnortes des Erblaſſers beſtimme, angeführt [44]). Zwar ſind dieſe Grundſätze an ſich für die Regel richtig. Nur wird man ſie nicht aus jenen Stellen beweiſen können. Wollte man ſie auf unſere Frage anwenden: ſo würde daraus ja folgen, daß der Klageort über das zur Anwendung zu bringende Geſetz entſcheide, ein Grundſatz, den wenigſtens Diejenigen, welche jene Stellen für ſich anführen, nicht als richtig zugeben, und der nach Röm. Recht nur unter gewiſſen Beſchränkungen zur Anwendung kam [45]). Jedenfalls aber haben jene Stellen unſere Frage gar nicht im Auge. Sie ſprechen von Anderem abgeſehen [46]) bloß von der Beſtimmung des Gerichtsſtandes innerhalb des Staates.

§. 6. Sieht man auch davon ab, daß dieſe einzelnen Stellen des Röm. Rechts für unſere Frage nichts entſcheiden: ſo iſt, wenn von der Anwendung Röm. Rechtsgrundſätze auf dieſelbe die Rede iſt, zu beachten, daß zwei Hauptgrundſätze, von welchen das Röm. Recht hier ausging, bei uns unanwendbar ſind.

Bei uns hat die beſchränktere Rechtsfähigkeit der Peregrinen in privatrechtlichen Beziehungen aufgehört. Was das Röm. jus civile dem Fremden verſagte, gewähren wir ihm; er iſt von den Rechten, welche unſer Privatrecht anerkennt und einräumt, nicht ausgeſchloſſen (ſ. not. 53.). Ebenſo fällt

---

44) Unter den Aelteren vgl. z. B. *Stryck*, Diss. not. 8. cit. Cp. III. Nr. 47., Hert Diss. not. 8. cit. sect. IV. §. 30. Unter den Neueren Glück Erl. d. Pandecten B. XXV. S. 271. Thibaut, Pand. R. §. 323. not. Z. Funk in dieſem Archive B. XXII. S. 101.

45) Oben §. 4.

46) Die l. 65. ſpricht von einer Ehe zwiſchen Röm. Bürgern, und deren Dotalverhältniſſe konnten ſich nur nach dem jus civile beſtimmen, wo auch die Ehe eingegangen oder das instrum. dotale errichtet worden ſein mochte. Ebenſo konnte, was die l 19. betrifft, die Erbfolge eines Römers ſich ſtets nur nach dem jus civile beſtimmen. Vgl. auch über noch andere Stellen des Röm. Rechts, die auf die Frage über Erbfolge beſonders ſeit der Mitte des XVIII. Jahrhunderts bezogen werden, unten §. 24.

bei uns eine Vermittelung des Verhältniſſes zwiſchen Bürger und Fremden und zwiſchen Fremden unter einander durch ein jus gentium weg. Allein dadurch bekommen wir noch kein durchaus poſitives Reſultat. Wie weit ſoll dadurch dem Einfluß und der Anwendung des fremden Rechts Raum gegeben worden ſeyn? Wir laſſen den Fremden zu den Beneficien unſeres Rechts zu. Allein in wie weit unterwerfen wir ihn unſerem Rechte, und in wie weit haben wir den Fremden nach den Geſetzen ſeines Staates und nach welchen Geſetzen unſere Bürger bei Verhältniſſen, die mit dem Auslande in Beziehung ſtehen, zu beurtheilen?

§. 7. Ebenſo führt auch die Betrachtung der Entwickelung des deutſchen Rechts über dieſen Gegenſtand nicht zu einem entſchiedenen Reſultate. Bei den deutſchen Volksſtämmen hatte ſich allmählig [47]) das Princip der ſ. g. perſönlichen Rechte ausgebildet. Namentlich war dieß im Fränkiſchen Reiche der Fall. Jeder, welcher ſeiner Abſtammung nach einem mit der fränkiſchen Monarchie vereinigten freien Volksſtamme angehörte, lebte nach dem Rechte ſeines Volksſtammes, und wurde auch bei anderen Volksſtämmen des Reichs nach dieſem Rechte beurtheilt [48]). Aber auch hier ſchon iſt die Frage, wie es in gemiſchten Fällen, d. h. wenn die Parthieen zu verſchiedenen Volksſtämmen gehörten, gehalten wurde, in manchen Beziehungen zweifelhaft [49]). Unſere Quellen äußern ſich nicht vollſtändig und beſtimmt hierüber, und es ſcheinen auch nicht bei allen Stämmen über dieſen Punkt ſich durchaus gleiche Grundſätze gebildet zu haben. Eigentliche Fremde aber, An-

47) Eichhorn, d. Staats- und R. Geſch. §. 46. v. Savigny, Geſch. des Röm. Rechts im Mittelalter B. 1. Ausg. 2. S. 117. f. Vgl. auch Grimm, D. Rechtsalterth. B. 1. S. 397. f.

48) Eichhorn, a. a. O. §. 46. 193. 336. Savigny, a. a. O. S. 139. f. Die Erbfolge beſtimmte ſich ſtets nach dem Rechte des Erblaſſers.

49) Vgl. hierüber Eichhorn, a. a. O. B. 1. S. 296. f., und zum Theile abweichend Savigny, a. a. O. S. 167. f.

gehörige eines, nicht mit dem Reiche vereinigten, Volkes mußten, um ein Recht zu erhalten, einen beſonderen Schutz im Reiche gewinnen [50]). Mit dem Untergange der Germaniſchen Volksrechte und der Umbildung der alten Verfaſſung verlor ſich nach und nach auch dieſes Syſtem der perſönlichen Rechte [51]), und es bildete ſich das der Territorialrechte. Das anwendbare Recht wird nicht mehr durch die Abſtammung, ſondern durch das Territorium beſtimmt; das Geſetz, welches im Bereiche des Territoriums gilt, erſtreckt ſich über alle Sachen im Territorium und über die Perſonen, die in demſelben ſind [52]). Für den Fremden aber milderte ſich der alte Grundſatz der Rechtloſigkeit und beſonderen Schutzbedürftigkeit, und allmählig verſchwand er ganz, ſo daß man als Regel von dem Grundſatze ausging, der Fremde ſey derſelben Privatrechte fähig wie der Einheimiſche [53]), und nur einzelne Particularrechte machten von demſelben Ausnahmen — und zwar für alle nicht Einheimiſchen, alſo auch für die Angehörigen anderer, zum deutſchen Reichsverbande gehörigen Territorien [54]). Allein abgeſehen hiervon, nach welchen Territorialgeſetzen ſollte nun entſchieden werden, wenn vor den Gerichten des einen Territoriums ein Verhältniß des Bewohners eines andern Territoriums oder ein im Auslande begründetes Verhältniß

---

50) Eichhorn, Einleitung in das deutſche Privatrecht 4. A. §. 75. Mittermaier, deutſch. Privatr. 5. A. §. 105. Grimm a. a. O.

51) Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 180. f.

52) S. auch Maurenbrecher, deutſches Privatrecht 2. Ausgabe B. 1. S. 311.

53) Vgl. auch C. VI. 59. (comm. de success.) Auth. Frid. Omnes peregrini. — Eichhorn, D. Privatr. §. 75. Mittermaier, a. a. O. § 109. v. Savigny, Syſtem d. heut. Röm. R. B. I. S. 120. B. II. S. 148. Mühlenbruch, Pandectenrecht B. I. S. 187.

54) Z. B. in Beziehung auf Unfähigkeit, Grundeigenthum bleibend zu erwerben (welche aber jetzt bei den Bürgern der deutſch. Bundesſtaaten jedenfalls auch wegfällt). Manche Particularrechte ſetzten auch beim Gante fremde Gläubiger mehr oder weniger den Einheimiſchen nach.

ſeines Bewohners zur Sprache kam? Darauf, die Sache nach dem Rechte des fremden Territoriums zu beurtheilen, führte das Princip der Territorialrechte nicht; vielmehr ſollte es eigentlich für die Regel auf den entgegengeſetzten Grundſatz führen; wer im Territorium Recht ſucht, gegen wen es ſey, iſt im Zweifel dem Recht des Territoriums unterworfen; das Gericht entſcheidet nach dem Rechte, das ihm durch ſein Territorium geſetzt iſt.

Von dieſem Grundſatze ſcheint auch im Mittelalter häufig ausgegangen worden zu ſeyn, ſo daß man nach dem Gerichtsſtand das anzuwendende Recht beſtimmte; Anſprüche an unbewegliche Sachen mußten verfolgt werden an dem Orte, wo die Sache lag, und das Gericht entſchied hier nach ſeinem Rechte; Immobilien ſtanden ſomit unter dem Rechte des Territoriums, in dem ſie lagen; andere Anſprüche mußten in der Regel verfolgt werden an dem Orte, wo der Gegner geſeſſen war, und das Gericht entſchied hier in der Regel wieder nach ſeinem Rechte [55]). Allein über die Einhaltung dieſer Regeln, und wie weit von ihnen Ausnahmen zu machen — darüber bildete ſich ein feſtes gemeinſames Recht nicht aus, und als im XVI. Jahrhundert die deutſche Wiſſenſchaft der Frage ſich

---

55) Vgl. Sachſenſpiegel III. 33. I. 30. Schwabenſpiegel Cap. 286. a. E. Von Intereſſe ſind hier namentlich auch Jurisdictionsverträge, welche in jenen Zeiten geſchloſſen wurden. So geht eine Reihe von ſolchen Verträgen, welche Würtemberg mit Auswärtigen im XV. Jahrhundert ſchloß, von dem Grundſatze aus, daß Streit über „Erb und Eigen ausgetragen werden ſoll an den Gerichten, wo die Güter gelegen ſind“ (nach deren Recht), daß aber bei andern Streitigkeiten „ein Theil dem andern nachfolgen ſoll in die Gerichte, darin dieſer geſeſſen iſt, oder darin er gehört, und ſollen auch des Rechtens von einander vor ihren Amtleuten und Richtern nach derſelben Städte und Gerichte Gewohnheit und Rechte begnügen laſſen“ S. Vertrag mit Mainz, Baden und Straßburg v. Jahr 1405. und mit Bayern v. Jahr 1411. bei Sattler, Geſch. Würtembergs unter den Grafen Th. II. Beil. Nr. 23. 36. vgl. denſ. Th. III. Beil. 121. (vom J. 1488.) und Th. IV. Beil. 55 b. (vom J. 1460).

bemächtigte und auf die Gerichte einwirkte, hatten zwar auf ſie jene Geſichtspunkte unverkennbar mittelbaren Einfluß; unmittelbar und zunächſt aber ſtellten ſie ſich unter andere Beſtimmungsgründe (vergl. §. 11.).

§. 8. Hat ſich aber nicht ein feſtes und beſtimmtes Gewohnheitsrecht in Deutſchland in allen dieſen Beziehungen gebildet? Dieſe Frage liegt bei einer Lehre, welche im praktiſchen Leben bei uns ſo unzählige Male zur Sprache kommen mußte und ſich beinahe jeden Tag im Verkehre fülbar macht, gewiß ſehr nahe.

Gerade in dieſer Beziehung ſcheinen die Bearbeiter unſerer Lehre vielfach in entgegengeſetzten Richtungen zu fehlen. Manche berückſichtigen die Frage über beſtehendes Gewohnheitsrecht gar nicht, wie Titius, Alef, Hartleben, Böſchen, und namentlich viele Neuere; Andere läugnen geradezu, daß auch nur über einzelne Punkte ein eigentliches Gewohnheitsrecht beſtehe, wie Zachariä, und Andere endlich gehen zu weit und ſind zu raſch mit der Annahme eines Gewohnheitsrechts.

Namentlich behauptet, was das Letztere betrifft, Kierulff [56]), es gebe hier eine, aus urſprünglich vereinzelten doctrinellen Anſichten hervorgegangene deutſche Praxis, welche wenigſtens in den Hauptſätzen dem Richter einen feſten Anhaltspunkt gewähre. Dieſe Praxis ſtelle folgende Grundſätze auf: „Handelt es ſich in einem Falle um eine Perſon, ſo kommen die Geſetze des Orts zur Anwendung, wo ſie ihren univerſellen Gerichtsſtand hat, alſo in der Regel die Geſetze des Domicils, statuta personalia; handelt es ſich um eine Sache, ſo entſcheiden die Geſetze des Orts, wo ſie gelegen iſt, statuta realia; iſt eine Handlung, eine Willensäußerung das vorherrſchende Moment eines Falles, ſo ſind die entſcheidenden Geſetze die am Ort der vollendeten Hand-

56) Theorie des Civilrechts B. I. S. 75. f.

lung geltenden, statuta mixta [57]).“ Allein dieſe Behauptung wird ſich ſchwerlich in der aufgeſtellten Ausdehnung vertheidigen laſſen.

Vorerſt iſt hier in Beziehung auf den Sprachgebrauch zu bemerken, daß Kierulff, wie überhaupt die meiſten Neueren, die Ausdrücke statuta personalia, realia und mixta in einem ganz anderen Sinne nimmt, als ſie von den Aelteren bis vor 60 Jahren genommen wurden. Die Aelteren durchaus, und ſelbſt noch manche in unſerem Jahrhundert, nehmen jene Eintheilung als eine Eintheilung nach dem Inhalt und Gegenſtand der Geſetze überhaupt; die statuta personalia ſind ihnen die Geſetze, welche über die Perſon, die realia, welche über Sachen, die mixta gewöhnlich, welche über die Form einer Handlung Beſtimmungen enthalten [58]). Der neuere Sprachgebrauch dagegen, der ſich all-

---

57) Kierulff führt dann noch näher aus, wie dieſe drei Grundſätze im Geiſte des Gerichtsgebrauches mit einander zu vermitteln ſeyen.

58) Vgl. auch §. 11. Nur ſtritten und ſchwankten ſie über ihre nähere Beſtimmung im Einzelnen. Die Mehrzahl war aber im Ganzen für folgende Beſtimmung: statuta *personalia* ſeyen leges, quae personae alicujus statum (oder *universalem* personae statum) determinant et de ejus habilitate vel inhabilitate quid edicunt (sive ſetzten noch Manche bei, hoc fiat simpliciter, veluti utrum quis nobilis, infamis etc. sit, sive simul de rebus sermo sit, dummodo principalis statuentium intentio fuerit, non de re, sed de qualitate personarum in rebus acquirendis, possidendis, transferendis disponere); stat. *realia* ſeyen, quae ipsam rem afficiunt (nullo — wie Manche beiſetzten — respectu ad personam habito, sive personae mentio facta sive non, dummodo primaria Statuentis mens sit, non de personis, sed de rebus disponere); *mixta* endlich quae neque de statu personarum neque de indole rerum primario tractant, sed *formam* ac *ordinem solennem* (Einige formam, modum, ordinem, solennia) actui valituro praescribunt. — Ueber die Beſtimmung der st. mixta war am meiſten Streit; *d'Argentré* ſagt, ſie ſeyen ein casus mixtus de personis et rebus, iſt aber dabei weder ſich ſelbſt klar, noch in ſeinen Beiſpielen conſequent; ähnlich machte es Burgundus, die Meiſten definirten ſie aber

mählig, ohne daß man ſeine Abweichung vom Aelteren beachtet zu haben ſcheint, bildete [59]), iſt ein ganz anderer; er nimmt jene Eintheilung ſo zu ſagen nach der örtlichen Beziehung des Geſetzes; statuta personalia ſind nach ihm die ſämmtlichen Geſetze, welche am Wohnorte einer Perſon gelten, von welchem Gegenſtande, ob von Perſonen, Sachen oder Formen eines Geſchäfts ſie handeln mögen; stat. realia das Recht, welches am Orte gilt, wo eine gewiſſe Sache liegt, und stat. mixta das Recht, welches am Orte gilt, wo eine gewiſſe Handlung vorfiel. Während daher z. B. die statuta personalia der Aelteren blos eine ge-

---

auf die oben angegebene Weiſe. Vgl. *Paul Voet*, de statut. sect. IV. cap. 2. *Joh. Voet*, Comm. ad. Pand. I. 4. part. II. Nr. 2—4. *Boehmer*, D. de efficac. statutor (ob not. 8.) §. 4. *Malblanc*, princ. jur. R. §. 64—66. Nach dieſer Eintheilung wurde dann von ihren Anhängern die Frage erörtert, welche Statute extra territorium Statuentis vires exserunt. Allein welche einzelne Fälle unter jene oder dieſe Kategorie zu bringen ſeyen, darüber, und ſomit folgeweiſe über die ganze praktiſche Anwendung der Eintheilung war ſtets Streit. So z. B. wurde die Vorſchrift conjux conjugi ne donato von Einigen für ein stat. reale, von Andern für ein personale erklärt. Ebenſo die Vorſchrift, daß ein Minor nicht veräußern könne u. ſ. w. S beſ. über das Letztere *Alef* de statutor. concurs. Cap. I. §. 2. sq. auch unter not. 109.

59) Von ihm gehen die meiſten Neueren aus, vgl. z. B. Thibaut, Pand. R. §. 38. Tittmann, in der not. 8. angeführt. Diss. Schweppe, R. Privatr. §. 20a. Göſchen, Vorleſung. B. 1. S. 115. Kierulff a. a. O. Wie er ſich (durch eine Verwechslung?) bildete, läßt ſich wohl erklären. Die Aelteren wollten das, was in den Bereich ihrer stat. personalia fiel, meiſt nach den Geſetzen des Wohnorts der Perſon, was in den Bereich der st. realia fiel nach den Geſetzen des Orts der gelegenen Sache, und was in den Bereich der st. mixta fiel, meiſt nach den Geſetzen des Orts der Vornahme der Handlung beurtheilen, und ſo nahm man ſpäter an, st. personalia heißen die am Wohnort einer Perſon, realia die am Ort der gelegenen Sache, und mixta die am Ort der vorgenommenen Handlung geltenden Geſetze. Ob wohl hiezu die Ausdruckweiſe bei *Hofacker*, Princ. jur. Rom. Germ. §. 139. 140. 142. 143. die Veranlaſſung gab?

wiſſe Claſſe der Geſetze bedeuten (leges de personis latas), bedeuten ſie nach dem neueren Sprachgebrauche alle Geſetze eines beſtimmten Staates (leges domicilii personae), und während die Aelteren fragen konnten, ob in einem Falle die stat. personalia des Wohnorts der Perſon oder des Orts der gelegenen Sache oder der Handlung zur Anwendung kommen [60]), kann man nach dem neueren Sprachgebrauche ſo nie fragen, da nach ihm statuta personalia ſtets bloß die am Wohnort der Perſon geltenden Geſetze bedeuten.

Was aber den Hauptpunkt betrifft, ſo kann die Frage, in wie weit die Praxis oder der Gerichtsgebrauch, wodurch nach Kierulff die Sache bei uns ganz entſchieden ſeyn ſoll, eine gültige Rechtsquelle und für den Richter bindende Entſcheidungsnorm iſt, hier dahingeſtellt bleiben [61]); denn jedenfalls hat Kierulff keinen Beweis des von ihm behaupteten ausgedehnten Gerichtsgebrauches gegeben. Er verweiſt wegen deſſelben lediglich auf die oben Not. 8. angef. Schrift von v. Struve §. 14—16. und auf Thibaut, Pand. R. §. 38. not. b. Allein Struve führt im §. 16. die Anſichten von Titius an, welche mit dem von Kierulff behaupteten Inhalt der Praxis nichts weniger als übereinſtimmen (unten Not. 94. 166.), gibt im §. 14. u. 15. die Anſichten von Argentreus, Burgundus, Rodenburg und P. Voet mit der Bemerkung, daß dieſelben von einer großen Anzahl

60) Vergl. z. B. *Malblanc*, l. c. §. 64. Der Ausdruck statutum *personale domicilii*, den hier Malblanc nach dem älteren Sprachgebrauch richtig gebraucht, wäre nach dem neueren ein Pleonasmus; die Neueren müſſen nach ihrem Sprachgebrauche ſagen stat. personale *sive* domicilii. Ebenſo wenn die Aelteren ſagen, bewegliche Sachen ſind nach den stat. realia (d. h. den leges de rebus) des Wohnorts des Eigenthümers zu beurtheilen, müſſen die Neueren nach ihrem Sprachgebrauche den Satz ſo ausdrücken: Mobilien ſind nach den stat. *personalia* (d. h. den Geſetzen des Wohnorts) des Eigenthümers zu beurtheilen.

61) Vgl. dieſes Archiv B. XXIII. S. 432. f.

ſpäterer Juriſten, namentlich von Sam. Cocceji, Hert, Joh. Voet, Riccius ꝛc. im Weſentlichen getheilt werden [62]), und ſagt dann: „daß dieſe Anſichten in praxi die vorherrſchenden ſeyen, bezeuge Thibaut". So wären wir daher wegen des Beweiſes blos auf Thibaut verwieſen. Nun behauptet zwar Thibaut über eine beſtehende Praxis, zwar nicht in allen, aber doch in vielen Punkten Daſſelbe, was Kierulff. Allein, welche Beweiſe führt Thibaut im §. 38. not. b. für dieſe Praxis an? Er beruft ſich auf Huber, Voet, (oben not. 2.), Hildebrand, Hert und Seger (oben not. 8.). Aber Huber und Voet wird man doch wohl nicht als Zeugen für deutſches Gewohnheitsrecht gelten laſſen. Allein auch davon abgeſehen, ſo ſtimmen ja Hüber, und noch mehr Voet, in vielen und weſentlichen Punkten mit dem angeblichen Inhalt jener Praxis **gar nicht** überein! Die von Thibaut angeführten deutſchen Schriftſteller aber bezeugen nirgends eine auf alle einzelne, oder auch nur auf ſämmtliche Hauptbeziehungen unſrer Lehre ſich erſtreckende gemeine Praxis, und laſſen ſich überhaupt auf dieſe Seite der Frage zum Theil gar nicht, zum Theil nur wenig ein. Namentlich ſuchte ich bei Hildebrand vergeblich eine Nachweiſung über deutſche Praxis, außer daß er Einiges aus Gail, Mynſinger und Carpzow anführt; Seeger gibt nichts weniger als eine Erörterung oder Nachweiſung über die Praxis (vgl. not. 105.), man wollte denn hierher rechnen die Bemerkung, daß nach der Praxis Derjenige gültig handle, der ſein Teſtament nach den Formen des Orts der Errichtung mache (er fügt aber bei, si eas formas adhibuerit, quas lex patriae *aut locorum, in quibus praedia sita sunt*, observari praecipiat, ſo ſey es auch recht!), und den Abdruck eines Urtheiles, nach welchem das von einem Gerichte gegen einen Ueberſchuldeten erkannte Ver-

62) Die Richtigkeit dieſer Behauptung möchte ſich aber noch ſehr bezweifeln laſſen. Man vergleiche nur, was J. Voet in ſeinem Commentar ſagt, mit Hert (beide führt v. Struve als gleicher Anſicht an) und mit d'Argentré.

äußerungsverbot auch im Auslande gelten ſollte, wobei er aber anführt, daß das Obergericht entgegengeſetzt entſchieden habe! Was endlich Hert betrifft: ſo bemerkt er allerdings einigemal, daß Dieſes oder Jenes recipirt ſey; allein auch er gibt für die wenigſten ſeiner Sätze Nachweiſungen über deutſche Praxis [63]); er citirt ebenſo oft Franzöſiſche oder Niederländiſche Praktiker und Urtheilsſprüche, Decisiones Neapolitanas ꝛc., wie deutſche; ſeine Anführungen beweiſen gerade bei vielen Sätzen das große Schwanken und den Zwieſpalt der Anſichten bei Theoretikern wie Praktikern, und in Vielem ſtimmt er mit den andern Gewährsmännern Thibaut's, mit Huber und Voet zum Theile auch mit Hildebrand, gar nicht überein, in Anderem weicht Seeger von ihm ab (not. 105.). Auch Thibaut ſelbſt weicht in ſeinen Anführungen theils von Hildebrand, theils von Hert und Seeger, noch mehr von Voet und Huber ab; gleich der erſte Satz, den er „in Gemäßheit der Praxis" lehrt, hat weder Hildebrand's, noch Hert's, noch Seeger's Anführungen für ſich [64]), von ſeinem zweiten Satze gibt er zu: „daß man in Betreff deſſelben nicht beſtimmt einig ſey" und ſein letzter Satz (bei Note m.) wird wieder ganz entſchieden von Hert und Hildebrand verworfen. Ueberhaupt dürfte es bei einer Lehre, die von den älteſten bis in die neueſten Zeiten in ſo vielen Punkten ſo ſehr beſtritten war, ſchon an ſich ſehr unwahrſcheinlich ſeyn, daß ſie in allen Hauptbeziehungen durch feſte Praxis entſchieden worden ſey [65]).

---

63) Zwar ſagt Maurenbrecher, Deutſch. Privatrecht 2. A. Bd. I. S. 87. Hert gebe in ſeinem angef. Werke S. 182. f. (ſeiner Opusc.) „eine Sammlung von Präjudizien". Allein dieß beruht auf einem Ueberſehen. Die 63 „casus", welche dort Hert entwickelt, ſind bloß fingirte Rechtsfälle, die er aufſtellte, um daran zunächſt die Anwendung ſeiner Theorie zu zeigen.

64) Thibaut ſagt hier: ein Unterthan ſey im Ganzen in Anſehung aller Rechtsverhältniſſe den Geſetzen des fori, vor welchem er in der Regel belangt werden muß, unterworfen." Zwar citirt er dafür Hert; allein Dieſer ſagt Jenes nicht.

95) Man leſe z. B. nur den Fall bei Brinkmann, Rechtskunde

So möchte daher eine Praxis in der Ausdehnung, wie ſie Thibaut (welcher überhaupt häufig die Anſichten einiger alten praktiſchen Schriftſteller zu raſch zu einer Praxis für ihre und gar auch für unſere Zeit erhebt) und Kierulff behaupten, keineswegs erwieſen ſeyn. Ueber einzelne Punkte bildete ſich allerdings ein beſtimmtes Gewohnheitsrecht bei uns aus und in dieſen haben wir dieſem Gewohnheitsrechte gemeinrechtlich zu folgen (ſ. unten §. 22. §. 26. 29.). Allein über viele andere Punkte kam es zu einem ſolchen Gewohnheitsrechte entſchieden nicht, und in Andrem wurde ſelbſt da, wo ſich früher ein feſtes Gewohnheitsrecht gebildet hatte, daſſelbe ſpäter wieder geradezu verdrängt [66]).

III.

Die leitenden Grundſätze.

§. 9. Es wurde oben als erſter leitender Grundſatz bei unſerer Lehre nachgewieſen, daß der Richter zunächſt dem zu folgen hat, was über das zur Anwendung zu bringende Geſetz durch das in ſeinem Lande geltende Recht ausdrücklich feſtgeſtellt iſt. Nach welchen Grundſätzen iſt nun aber zu entſcheiden, wenn man davon ausgeht, daß unſer gemeines Recht, und daß überhaupt das Geſetz, das im Lande des Richters gilt, ausreichende ausdrückliche Normen über die Frage nicht enthält? —

Wenn der Richter, wie anerkannt iſt, bei der Entſcheidung der vorliegenden Fragen überhaupt zunächſt an den Inhalt der Geſetze ſeines Staates gewieſen iſt (§. 2.): ſo folgt nothwendig, daß wenn ſonſt keine allgemeine ausdrückliche Entſcheidung vorliegt, er die Entſcheidung zunächſt im Sinne und Geiſte derjenigen beſonderen, in ſeinem Lande geltenden Geſetze, welche das vor ihn gebrachte Verhältniß an ſich zum Gegenſtand haben, ſuchen muß.

B. I. S. 8. f. Wie verſchieden entſchieden dieſen, an ſich ſehr einfachen, Fall zwei höhere Gerichte!

66) Beiſpiele ſ. unten §. 24.

Ergibt ſich aus dem Sinne und Geiſte dieſer Geſetze, daß eine Anwendung auf Fremde, auf Verhältniſſe, die im Auslande begründet wurden und dergl. dem Sinne und Geiſte derſelben gemäß oder entgegen iſt: ſo hat der Richter lediglich hiernach zu verfahren. Denn er muß doch die Geſetze, unter denen er ſteht, ihrem Sinne gemäß zur Anwendung bringen. Wenn z. B. ein Landesgeſetz allgemein beſtimmt, daß aus Spielſchulden von den Gerichten des Landes keine Klage angenommen werden dürfe: ſo liegt es doch im Sinne dieſes Geſetzes, daß auch dann, wenn in einem fremden Lande, wo Spielſchulden gültig und klagbar ſind, eine ſolche Schuld contrahirt wurde, die Klage des Gewinnenden von unſerem Gerichte abgewieſen werden muß, obgleich der Letztere nach den Geſetzen des Orts, wo gehandelt wurde, ein wohl erworbenes Klagerecht erlangt hatte (vgl. §. 14.). Wenn dagegen das Geſetz beſtimmt, daß die rechtlichen Folgen eines Kaufes zunächſt von den Parthien nach ihrer Willkühr beſtimmt werden können: ſo wird der Richter des Landes, wenn der Unterthan im fremden Lande verkaufte und über die Folgen des Vertrags ſich den dortigen Geſetzen unterwarf, bei einem Prozeſſe gegen den Unterthanen dem Sinne und Willen ſeines Landesgeſetzes gemäß handeln, wenn er das fremde Geſetz hier zur Anwendung bringt. Wenn ferner ein Landesgeſetz bei Gelegenheit eines Falles, in welchem ein Unterthan durch bloßen Vertrag eine Ehe eingehen wollte, in einer Inſtruction an ſeine Ehegerichte beſtimmt, daß „innerhalb des Staates keine eheliche Verbindung als wirklich geſchloſſen und rechtlicher Wirkung fähig angeſehen werden ſoll, welche nicht durch prieſterliche Einſegnung confirmirt worden iſt, unangeſehen, ob an den Orten, wo die Verbindung geſchah, jene Einſegnung als nothwendig betrachtet wird oder nicht“ [67]): ſo muß der Richter dieſes Landes die Ehe eines Unterthanen, die derſelbe im Auslande mit einer Ausländerin den Geſetzen

67) So ein Württemb. Geſ. vom 5. Jun. 1807.

und Formen des Auslandes gemäß durch eine Erklärung vor dem Civilgerichte oder durch eine Erklärung vor Pfarrer und 2 Zeugen einging, als nichtig behandeln, wenn ſie auch gleich nach den Geſetzen des Orts, wo ſie geſchloſſen wurde, ganz gültig abgeſchloſſen iſt. Geht dagegen aus dem Zwecke jenes Geſetzes und der Ehegeſetze des Landes überhaupt hervor, daß es für Ehen der Ausländer (wenn beide Gatten Ausländer ſind) nichts beſtimmen wollte: ſo iſt z. B. wenn Ausländer in ihrem Lande eine nach deſſen Geſetzen gültige Ehe durch eine bloße Erklärung vor Pfarrer und zwei Zeugen eingiengen, und ſpäter ein in dieſer Ehe gebornes Kind die Erbſchaft eines Oheimes in jenem Lande, (wo das not. 67. bemerkte Geſetz gilt), als legitimer Neffe deſſelben anſpricht, derſelbe von den Richtern jenes Landes als ehelich geboren zu behandeln. So kommen wir auf den Grundſatz, als zweiten (vergl. §. 2.) leitenden bei unſerer Frage: Der Richter hat bei jedem einzelnen Geſetze ſeines Landes, das von dem vor ihn gebrachten Rechtsverhältniſſe handelt, zunächſt zu unterſuchen, ob es dem Sinne des Geſetzes gemäß iſt, daß es unbedingt, ſollte auch das Verhältniß im Auslande begründet worden, oder ein Ausländer dabei betheiligt ſeyn, angewendet werde oder nicht, und wenn er jenes findet, es unbedingt zur Anwendung zu bringen. Dieß folgt mit Conſequenz aus dem oben angegebenen, allgemein zugeſtandenen Grundſatze (§. 2.); wer dieſen zugibt, wird auch dieſe Folge zugeben müſſen. Denn ſo gut der Richter ſich lediglich an die Beſtimmungen ſeiner Landesgeſetze zu halten hat, wenn ſie eine allgemeine ausdrückliche Norm über die Verhältniſſe zu fremden Geſetzen enthalten: ſo gut und aus denſelben Gründen muß er ſich an ſein Landesgeſetz halten, wenn daſſelbe bei der Normirung der einzelnen Rechtsverhältniſſe und Rechtsfragen aus ſeinem Sinne und Geiſte ſchließen läßt, wie es bei dieſen Rechtsfragen im Verhältniſſe zu fremden Geſetzen zu halten ſey. Ueberhaupt aber kann doch der Richter zunächſt nur an den Sinn der Geſetze, unter denen er ſteht,

gewieſen ſeyn; er hat ſich lediglich durch dieſen Sinn leiten zu laſſen und ihn zur Anwendung und Ausführung zu bringen. Ein entgegengeſetztes Verfahren würde auf's Entſchiedenſte ſeiner Stellung widerſtreiten. Dieß wird auch bei der allgemeinen Lehre von den Rechtsquellen und ihrer Auslegung ſtets und durchaus anerkannt. Aber eben ſo nothwendig iſt dann auch die Anerkennung dieſes Grundgeſetzes bei einer einzelnen Anwendung, ſomit bei unſrer vorliegenden Lehre. Auch finde ich ihn hier nicht ſowohl direkt in Abrede gezogen, als mehr nur ſ. z. ſ. vernachläſſigt. Uebrigens ſind es doch auch nicht Wenige, welche ihn hier theilweiſe wenigſtens anwenden. Schon in der Unterſuchung vieler Aelteren von Bartolus (Not. 79.) an, ob das Statut, unter welchem der Richter ſteht, in rem oder in personam conceptum ſey, um darnach die Ausdehnung ſeiner Anwendung auf fremde Verhältniſſe ꝛc. zu beſtimmen, liegt eine Anerkennung dieſes Grundſatzes. Auch wird er von Andern, wenn ſie auch ganz andere leitende Principien an die Spitze der Lehre ſtellen, nicht ſelten, wenigſtens in einzelnen Beziehungen, anerkannt [68]), wiewohl dies freilich nicht genügte. Andere ſtellen einen ähnlichen Grundſatz geradezu an die Spitze ihrer Erörterung. So Mevius, zum Theile auch Struck, ferner Boehmer, Boeſchen, Hartleben, Hofacker, Mittermaier, Malblanc und die übrigen unten in §. 17. Angeführten [69]). Nur geben ſie dieſem richtigen Grundſatze

68) Vgl. unten §. 17. im Anfang §. 15.

69) So auch bei einzelnen Unterſuchungen die älteren Württemb. Schriftſteller, z. B. bei der Frage, ob die Beſtimmung des Württ. Landrechts (II. §. 33. §. 1.), daß zu Ceſſionen von Forderungen über 20 Gulden Vorwiſſen des Gerichts nöthig ſey, auch auf Ausländer, welche im Lande eine Ceſſion vornehmen, anzuwenden ſey. Sie verneinten ſie, weil die Stelle bloß von Ceſſionen ſpricht, welche Unterthanen und Zugehörige vornehmen, ſo z. B. *Besold*, ad jus prov. W. P. 11. §. 169. *Schoepff*, Decis. Tubing. Dec. 101. Nr. 5. (*Hochstetter*) Annotat. ad jus prov. W. P. II. §. 143.

nicht die gehörige Ausdehnung in der Anwendung. So ſollten namentlich Diejenigen, welche bei allen oder doch den meiſten Verhältniſſen, die mit dem Auslande in Beziehung ſtehen, in der Regel lediglich die Geſetze des Staats, von deſſen Gerichten das Rechtsverhältniß zu entſcheiden iſt, zur Anwendung bringen wollen [70]), jenen Grundſatz um ſo mehr herausheben und anwenden, da doch der Richter dieſe Geſetze ihrem wahren Sinne gemäß zur Anwendung bringen muß, er ſie alſo da, wo ihr Sinn und Geiſt und ihre Richtung eine Anwendung auf Fremde oder auf Verhältniſſe, die mit dem Auslande in ſonſtiger Beziehung ſtehen, entgegen iſt, nicht zur Anwendung bringen darf. Allein indem ſie hier dieſen Grundſatz nicht gehörig beachten, kommen ſie nicht ſelten auf eine zu unbedingte Anwendung der Geſetze des Staats, von deſſen Gerichten der Fall zu entſcheiden iſt, die dem wahren Sinne und der Abſicht dieſer Geſetze ſelbſt entgegenſteht [71]).

§. 10. Wenn aber aus Richtung, Sinn und Geiſt des betreffenden beſonderen Geſetzes eine Entſcheidung über die Frage nicht mit Beſtimmtheit ſich entnehmen läßt: ſo hat der Richter im Zweifel das Recht ſeines Landes in Anwendung zu bringen.

Der Richter hat die Aufgabe, das Recht im Falle des Streites und Widerſtandes zu verwirklichen. Welches Recht ſoll er verwirklichen? Doch in der That blos das vom Staate feſtgeſetzte oder ſonſt anerkannte Recht. Es liegt dieß in der Natur des poſitiven Rechtes, und im Verhältniſſe des Richters zu dem poſitiven Rechte, deſſen Organ er lediglich ſeyn ſoll, und im Grunde wird dieß von allen denen, welche den im §. 2. ausgeführten Grundſatz zugeben, durch die Anerkennung dieſes Grundſatzes eingeräumt. So weit daher dieſes Recht ausdrücklich oder ſeinem Geiſte nach eine

70) Vgl. unten §. 17, 18.
71) So namentlich bei Malblanc unten §. 18.

Berückſichtigung und Einwirkung fremder Rechte vorſchreibt, oder (wie bei Disposſitiv-Geſetzen) geſtattet, hat der Richter dieſe fremde Rechte zu berückſichtigen (§. 2, 9). Er hat aber dieß auch nur in ſo weit zu thun, eben weil das Recht ſeines Staates für ihn allein maaßgebende Norm ſeyn kann. Im Zweifel hierüber und wenn und ſoweit das Recht ſeines Staates darüber ſchweigt, muß er ſich an die Norm halten, die für ihn die allein maaßgebende iſt, an das Recht ſeines Staates. Der Bürger dieſes Staates iſt dieſem Rechte unterworfen, eben dadurch, daß er Bürger des Staates iſt, und dem Fremden, der den Schutz der Geſetze dieſes Staates beim Richter anruft, kann doch dieſer Schutz nur in ſo weit werden, als die Geſetze, die er anruft, einen ſolchen Schutz zulaſſen.

Faſſen wir namentlich dasjenige Recht, um das es ſich hier hauptſächlich handelt, ins Auge, die ſ. g. leges cogentes, die gebietenden Rechtsregeln eines Staates. Der Grund ihres Gebots ſtützt ſich hauptſächlich theils auf die vom poſitiven Rechte anerkannte oder beſtimmte Natur gewiſſer Rechtsverhältniſſe, theils auf politiſche und Staatspolizeiliche, theils auf ſittliche und religiöſe Beziehungen und Rückſichten.

Wenn nun der Richter des Staates über ein Verhältniß zu entſcheiden hat, über welches leges cogentes in ſeinem Staate beſtehen: liegt hier nicht im Zweifel ſchon in der Natur der lex cogens, daß er den Inhalt dieſer lex ſeines Staates, nicht aber den entgegengeſetzten Inhalt eines fremden, daſſelbe Verhältniß betreffenden, Geſetzes in Anwendung zu bringen hat? Sollte es im Sinne des Rechts ſeines Staates liegen, daß z. B. eine Norm, die aus Rückſichten auf das Wohl und Intereſſe des Ganzen, auf die allgemeine Ordnung und die Sicherheit des Verkehrs oder auf die Forderungen der natürlichen Gerechtigkeit oder der Religion und Sitte gegeben wurde, im Colliſionsfalle zurücktreten ſolle gegen eine entgegengeſetzte Norm des fremden Staates, daß alſo der Richter eine Norm anwende, die vom Standpunkte des Rechtes ſeines Staates aus und nach den ausgeſprochenen Anſichten

ſeines Geſetzgebers dem Wohl und Intereſſe des Ganzen, der Sicherheit des Verkehrs nachtheilig iſt, die allgemeine Ordnung beeinträchtigt, oder den Forderungen der natürlichen Gerechtigkeit oder denen der Sitte und Religion nicht entſpricht [72])?

Aber nur im Zweifel hat ſich der Richter an das Recht ſeines Staates zu halten. Es giebt hiervon Ausnahmen; allein dieſe Ausnahmen kann und darf er, wie aus dem Ausgeführten hervorgeht, nur aus dem Inhalt des Rechts ſeines Staates (§. 2.) und aus der Richtung, dem Geiſte und Sinne der Geſetze ſeines Landes, welche die von ihm zu entſcheidende Rechtsfrage zum Gegenſtande haben (§. 9.), entnehmen.

Ueberhaupt, wie der Richter und der poſitive Juriſt bei der Ergründung des zur Anwendung zu bringenden geltenden Rechts lediglich an den Inhalt der Rechtsquellen ſeines Staates gebunden und gewieſen iſt: ſo kann und muß er auch bei unſrer Frage ſich allein durch dieſe leiten laſſen. Die Interpretation dieſer Quellen iſt es, an die er ſich auch hier zu halten hat, nicht ein außer ihnen liegendes Princip, ſey es der Gerechtigkeit oder der Billigkeit oder des Verkehrsintereſſes und dergleichen.

Wenn daher die ihm zur Norm gegebenen Quellen weder ausdrücklich eine Anwendung des fremden Rechtes vorſchreiben, noch ihrer Richtung, ihrem Geiſte und Sinne nach auf eine ſolche Anwendung führen, ſo liegt es im Sinne dieſer Quellen, daß nun eben ihr Inhalt, die Weiſe, wie ſie die Rechtsfrage an ſich entſcheiden, zur Anwendung komme [73]), und man kann daher hier nicht von einer Lücke der Geſetze ſprechen, die nun

---

72) Vgl. unten s. 14. Not. 171. f.

73) Auf die Unſicherheit der Rechtspflege und auf die großen Schwierigkeiten, jemehr man der Anwendung fremder Rechte Raum gibt, macht beſonders Kritz Rechtsfälle B. II. S. 94. f. 98 f. aufmerkſam, beſonders da geſchriebene Rechte nicht die einzige Quelle der Erkenntniß des Rechts ſind.

der Richter nach ſubjectiv gebildeten Principien auszufüllen hätte.

Ich behaupte hiernach keineswegs, daß unſer Richter bei Verhältniſſen, die mit dem Auslande in Beziehung ſtehen, niemals das Recht des Auslandes zur Anwendung zu bringen habe. Er hat es dann anzuwenden, wenn allgemeine Beſtimmungen unſerer Geſetze über das Verhältniß zum ausländiſchen Rechte (§. 2.) oder Inhalt, Geiſt und Richtung des einzelnen, die vorliegende Rechtsfrage betreffenden Geſetzes (§. 9.) auf eine Anwendung und Anerkennung fremden Rechtes führt. So hat namentlich unſer Richter bei einem im Auslande nach den vom ausländiſchen Geſetze vorgeſchriebenen Formen geſchloſſenen Rechtsgeſchäfte die formelle Gültigkeit des Geſchäfts in der Regel nach den Geſetzen des Auslandes zu beurtheilen, weil hier ein gemeines deutſches Gewohnheitsrecht die Anwendung des fremden Rechts zuläßt (§. 26, 29.); er hat in Allem, was unſere Geſetze der autonomiſchen Beſtimmung der Parthien überlaſſen, nach fremdem Rechte zu entſcheiden, ſo weit die Parthien durch dieſes Recht ihre Geſchäfte ergänzten (§. 20.); er hat da, wo das Vermögensverhältniß eines Ausländers im Ganzen in Betracht kommt, namentlich bei ſeiner Inteſtat-Erbfolge, und bei letztwilligen Verfügungen über ſein Vermögen in der Regel das Recht des Fremden zur Anwendung zu bringen, weil unſere Geſetze bei ihren Beſtimmungen über die genannten Beziehungen in der Regel bloß unſere Unterthanen, nicht fremde, im Auge haben u. ſ. w. [74]).

Auf dieſe Weiſe dürfte meine Anſicht auch den Ausſtellungen derjenigen entgehen, welche gegen den von Einigen vertheidigten Grundſatz, jeder Richter habe bei der Entſcheidung der mit dem Auslande in Beziehung ſtehenden Rechtsverhältniſſe einzig die Geſetze ſeines Landes anzuwenden, ſich

74) S. unten §. 22. 23. 25. 26.

erklären [75]). Namentlich wird das, was Kierulff dagegen anführt, nicht gegen meine Ausführung anwendbar ſeyn. Die Frage: „ob nicht der Richter verpflichtet ſeyn könne, anderswo geltende Geſetze anzuwenden" verneine ich nicht. Aber ich behaupte nur, daß der Richter dieſe Frage bloß aus den in ſeinem Lande geltenden Rechtsquellen ſich beantworten, und ſie nur in ſo weit bejahen darf, als dieſe Quellen auf eine Bejahung der Frage beſtimmt führen. Anders verfährt im Grunde auch Kierulff nicht. Nur bleibt er, ſo zu ſagen, ſchon an der Schwelle der Frage (oben §. 2.) ſtehen, weil ſeine Anſicht über eine beſtehende, Alles entſcheidende, Praxis ihn überhebt, weiter zu gehen, indem er glaubt, durch eine deutſche Rechtsquelle ſey für Deutſchland die Frage nach allen Seiten entſchieden (oben §. 8.), und dann (mit Recht, wenn

---

75) Z. B. Martin Rechtsgutachten S 186 f. Brinkmann Rechtskunde ꝛc. S. 13 Kierulff Civilr. B. 1. S. 76. — Martin führt namentlich gegen jenen Grundſatz (den ich keineswegs in der Weiſe aufſtelle, wie Diejenigen, welche ihn vertheidigen und angreifen, ihn auffaßten) an: 1) „die Frage, was iſt Recht, könne unmöglich vor der andern: wer iſt Richter abhängig ſeyn." An ſich iſt dieß richtig. Allein die Frage: was iſt Recht, beſtimmt in jedem Staate der in demſelben herrſchende allgemeine Wille, und die Richter dieſes Staates haben lediglich den Inhalt dieſes allgemeinen Willens zur Anwendung zu bringen; 2) „die Geſetze ſind nicht ſowohl eine Inſtruction für den Richter, als vielmehr eine Norm für die Rechte und Handlungen der Unterthanen" und daher hat 3) „jeder Richter die Geſetze ſeines Landes nur in ſo weit anzuwenden, als er über Perſonen und Rechtsverhältniſſe urtheilt, die nach der Natur der Sache und den Grundſätzen des allgemeinen Staatsrechts unter dieſen Geſetzen ſtehen." Allein Nr. 3. folgt nicht aus Nr. 2. Würden die Geſetze bloß eine Norm für die Unterthanen ſeyn: ſo würde daraus folgen, daß ſie bloß auf die Unterthanen anzuwenden ſind (was wohl nicht behauptet werden ſoll). Auch iſt Nr. 3. an ſich nicht zu vertheidigen. Denn der Richter hat die Geſetze ſeines Landes in ſo weit anzuwenden, als dieſe angewendet ſeyn wollen, alſo in der Weiſe und Ausdehnung, welche ihrer Vorſchrift und ihrem Sinne gemäß iſt, ſollte ſelbſt dieſe Vorſchrift der Natur der Sache widerſtreiten.

Jenes ſich ſo verhalten würde) annimmt, der deutſche Richter habe lediglich jener Rechtsquelle zu folgen.

Eben ſo wenig wird mir eine Verwechslung der Vorſchriften über das Recht mit den Prozeßvorſchriften über Competenz und Gerichtsſtand [76]) vorgeworfen werden können. Ein ſolcher Vorwurf trifft nur Diejenigen, welche das erworbene Recht nach den Geſetzen eines dritten Ortes, z. B. des Ortes, wo ein Vertrag geſchloſſen wurde, beurtheilen, und dann doch über die Klagbarkeit jenes Rechts lediglich die Geſetze des Prozeßortes entſcheiden laſſen wollen [76a]).

IV.

Darſtellung und Kritik der Anſichten Anderer.

1. Die Theorie der Perſonal- Real- und gemiſchten Statute.

§. 11. Handelt es ſich von einer Ueberſicht über die verſchiedenen Principien, von welchen bei unſrer Lehre unſre Schriftſteller ausgehen und ausgingen und einer Kritik derſelben, ſo läßt ſich allerdings von einer Anſicht ſprechen, welche von älteren bis in neuere Zeiten wenigſtens in einigen Grundzügen die herrſchende war, auf welche die Meiſten, zum Theile unvermerkt, zurückkamen, und von welcher einzelne Ausflüſſe ſich beinahe überall geltend machten. Allein deſſen ungeachtet konnte ſie doch nicht zu einer feſten, die ſämmtlichen Hauptfragen mit Beſtimmtheit entſcheidenden, herrſchenden Doctrin und Praxis führen. Denn abgeſehen davon, daß ſie immer zu Zeiten auf die entſchiedenſten Gegner ſtieß, ſo war ſie ſelbſt auf ein ſchwankendes und mehrdeutiges Princip gebaut, und in der Deutung und Anwendung dieſes Princips verfuhren die Vertheiger deſſelben mit Willkühr und Unſicherheit und wurden unter ſich über eine Reihe der wichtigſten Fragen uneinig.

Es zieht ſich nämlich in unſrer Lehre von den Poſtgloſſa-

---

76) Kierulff a. a. O.

76a) Z. B. unten §. 17. Not. 223. und §. 29. 30.

toren an bis in das XIX. Jahrhundert durch die Doctrin ſtets der Grundſatz: Statutum territorium non egreditur, statutum non porrigitur oder se non extendit extra territorium statuentis, oder efficacia statuti ad territorium statuentis restricta est, und an dieſen Satz und ſeine Ausnahmen ſchloß ſich die Eintheilung der Statute in personalia, realia und mixta an.

Der genannte Grundſatz iſt ſchon in ſeiner Faſſung mehrdeutig und unbeſtimmt [77]). Auch wird er von ſeinen Vertheidigern nicht ſelten in ſehr unbeſtimmtem Sinne genommen, ſo daß man erſt aus der Anwendung, die ſie ihm im Einzelnen geben, ihren Sinn errathen kann. Handelt es ſich z. B. von dem Rechte an eine einzelne Liegenſchaft, von der Frage, an wen und wie ſie veräußerlich iſt u. dgl., ſo ſtimmen beinahe Alle darin ein, daß hierüber nur das Recht des Territoriums, wo die Sache liegt, entſcheiden könne. Aber während die Meiſten dies ſo ausdrücken: statutum de rebus effectum non habet oder non porrigitur extra territorium, d. h. es iſt auf auswärts gelegene Sachen nicht anzuwenden, ſagen hier Andere, um denſelben Satz zu bezeichnen: statutum de re porrigitur extra territorium, d. h. wer auswärts über bei uns, im Inlande gelegene, Sachen diſponirt, hat unſer Statut zu befolgen, er muß in ſo ferne auch auswärts unſer Statut beobachten. Ebenſo ſtimmen die Meiſten darin überein, daß ein nach den Formen des Orts der Errichtung gemachtes Teſtament überall gilt. Allein während die Meiſten dies ſo ausdrücken, statutum disponens de solennitatibus extendit se extra territorium, d. h. es gilt auch über auswärts gelegenes Vermögen, ſagen Einige,

77) Der Satz kann z. B. bezeichnen: der Richter hat in ſeinem Territorium nur die Geſetze ſeines Territoriums anzuwenden. Allein in dieſem Sinne nahmen ihn die Wenigſten (z. B. Böhmer und Malblanc unter §. 17. 18.) Denn der Satz: unſer Richter habe bei der Inteſtaterbfolge eines Unterthanen in Beziehung auf ſein auswärts gelegenes Vermögen das Statut des fremden Territoriums anzuwenden — drückten die Meiſten ſo aus: statuta de rebus territorium non egrediuntur.

die derſelben Anſicht ſind, statutum tale non porrigitur extra territorium statuentis, d. h. wer außerhalb des Territoriums, wo er Güter liegen hat, teſtirt, braucht in Beziehung auf Form nicht das Statut jenes Territoriums zu beobachten [78]).

Zunächſt wollten durch jenen Satz die, welche ihn aufſtellten, theils den natürlichen Grundſatz: jeder Geſetzgeber iſt nur innerhalb ſeines Territoriums Geſetzgeber, kein Land hat von dem andern Geſetze anzunehmen, ausſprechen 78a), theils das Syſtem der perſönlichen Rechte (§. 7) negiren und das des Territorialrechts behaupten. Aber welchen Sinn verbanden ſie mit dem Letztern? Darüber ſprechen ſie ſich nirgends klar aus, und man kann ihn nur aus der Weiſe entnehmen, wie ſie die einzelnen Hauptfälle entſcheiden.

Sie geben durchaus zu, daß der Grundſatz nur mit bedeutenden Modificationen ſich vertheidigen laſſe und ſeine Ausnahmen habe. Dieſer Ausnahmen wurden aber allmählig ſo viele gemacht, daß die Regel ihre Herrſchaft ganz mit ihnen theilen mußte, und nach der Verſchiedenheit des Inhalts und Gegenſtandes der Statute für gewiſſe Klaſſen der Statute die Regel territorium non egrediuntur, für andere Klaſſen die Regel territorium egrediuntur angenommen wurde.

Die deutſchen Juriſten des XVI. Jahrhunderts richteten hier, wie ſonſt, ihren Blick hauptſächlich auf die Italieniſche Jurisprudenz, welche, ebenfalls von einem Territorialprincip im Ganzen ausgehend, die Frage beſonders in Beziehung auf den Conflict der vielen verſchiedenen Italieniſchen Statutarrechte vielfach erörtert hatte [79]). Sie gingen ſämmtlich von der

---

78) So drückt ſich z. B. Bartolus aus und Henr. Cocceji D. de fundata in terr. potest. (ob. not. 8.) Tit. VII. §. 5. auch Ziegler Dicastice Conclus XV. § 20. Vergl. auch unten Not. 92.

78a) Vgl. auch Scheinemann D. de auctor. legum extra terr. (ob. not. 8.) p. 12. p. 20 sq Derſelbe ſucht dieſen Satz erſt weitläufig zu erweiſen, und ſeine ganze Diss. beſchäftigt ſich blos mit dieſer Frage.

79) Beſonders wichtig wegen ihres Einfluſſes auf die Anſichten der

Regel aus: statuta territorium non egrediuntur, und waren wenigſtens in einzelnen Hauptbeziehungen über Bedeutung und

---

ſpäteren Zeit iſt die ausführliche Erörterung der Frage, welche Bartolus (ad c. 1. Cod. de summa trin.) gibt, und welche in vielen Beziehungen die Grundlage ſpäterer Anſichten bildet. Er wirft die zwei Fragen auf, ob ein Statut porrigatur extra territorium ad non subditos, und ob effectus statuti porrigatur extra territorium statuentium, Fragen, die freilich nicht recht geſtellt und ſcharf abgegrenzt ſind. Er beantwortet ſie, und zwar durchaus auf den Grund von Stellen aus Juſtinians Rechtsbüchern — dahin: 1. bei Verträgen ſey a. in Beziehung auf Form das Statut des Contractorts, (auch dann, wenn Jemand im Auslande contrahire und aus dem Vertrag in ſeiner Heimath geklagt werde) zur Anwendung zu bringen (wegen l. 6. de evict. und iſt l 2 quemadm. test. aper f. ob. §. 5.) b. das Gleiche gelte von den Wirkungen, die in der Natur des Vertrags liegen (l. 6. cit); nur mache der Dotal- und Ehevertrag eine Ausnahme; hier entſcheide ſich alles nach des Ehemannes Wohnort (l. 65. de judic.); c. über die Punkte dagegen, quae oriuntur ex post facto propter negligentiam vel moram (wohin er auch die Verjährung zählt) entſcheide, wenn ein beſtimmter Zahlungsort verabredet ſey, dieſer, ſonſt der Ort, wo geklagt wird. 2. Bei Teſtamenten unterſucht er zunächſt die Frage, ob ein Fremder bei uns nach unſern Formen gültig teſtiren könne, und bejaht ſie falls nicht unſer Geſetz gewiſſe Formen blos als Privilegium unſern Bürgern eingeräumt habe. Ein ſo gültig errichtetes Teſtament gelte überall und auch für auswärts gelegene Güter (l. c. nr. 36 sq., er ſtützt ſich beſonders auf den in Not. 39a angef. Grund und darauf, daß dadurch alteri civitati non praejudicatur). Ueber die Fähigkeit aber, ein Teſtament zu errichten, ſeyen unſere Geſetze auf den Fremden, der bei uns teſtire, nicht zu beziehen, quia statuta non possunt legitimare personam non subditam, nec circa ipsam personam aliquid disponere. Bei der solennitas actus ſey es anders. Dieſe gehöre zur Jurisdiction deſſen, in deſſen Territorium gehandelt werde. 4. Handelt es ſich von einem Recht an eine Sache, ſo müſſe das statutum loci, ubi res est, angewendet werden (l. c. nr. 26. 27. 32) — Allein dieſe Sätze modificirt er auf eine willkührliche Weiſe bei der zweiten Hauptfrage: an statuta porrigant effectum suum extra territorium. Hier ſtellte er namentlich folgende Sätze auf: a. ein Statut, das einer Perſon Handlungen unterſagt, bindet die Perſon auch im Auslande, wenn es aus Fürſorge für die Perſon gegeben (favorabile) iſt (dahin rechnet er auch die

Anwendung der Regel im Weſentlichen einig. Auf den Grund der Italieniſchen Autoritäten und einzelner Stellen des Römiſchen Rechts, beſonders der oben §. 5. angeführten, (freilich ſchon eine verfehlte Grundlage) bekannte ſich die deutſche Doctrin des XVI. Jahrhunderts und mit ihr namentlich die reichskammergerichtliche Praxis zu folgenden drei Grundſätzen [80]):

1. Rechte und Anſprüche an Sachen beſtimmen ſich lediglich nach dem Rechte des Territoriums, in welchem die Sachen liegen (statuta de rebus non extenduntur ad res extra

---

Prodigalitätserklärung), nicht aber wenn es odiosum iſt (z. B. das Statut, die Tochter ſoll nicht erben, gelte nicht bei auswärtts gelegenen Gütern); b ein Statut, das Jemanden befähigt, z. B. den Hausſohn zum Teſtiren, einen Spurius zum Erben, wirke nicht über das Territorium hinaus; außerhalb des Territoriums könne ein ſo Befähigter von ſeiner Befähigung keinen Gebrauch machen, noch ſie ſich auf die auswärts gelegenen Güter erſtrecken, (Nr. 40, beſonders weil dadurch alteri civitati praejudicium entſtehen würde.) c. Bei der Inteſtaterbfolge geht er davon aus, daß ſie ſich nach den Statuten der Orte richte, wo die Vermögenstheile liegen; doch gelte dies nicht unbedingt, es komme auf die Faſſung des Statuts des betreffenden Orts an. Sey es in rem conceptum (z. B. bona veniant in primogenitum), ſo ſey es auch auf das Vermögen des Ausländers, das im Territorium liegt, anzuwenden, nicht aber, wenn es in personam conceptum ſey (z. B. primogenitus succedat), weil dispositio circa personas non porrigitur ad forenses (dafür citirt es l. fin. D. de contrah. emt!) — Die letzteren Unterſcheidungen von Bartolus machten weniger Glück, (von der letzten ſagt ſchon Argentré: nihil potest dici futilius; während aber Stryck in der Not. 8. angef. Diss. Cap. III nr. 170 seq. ſie doch ſehr gut findet und nachſchreibt). Allein ſie waren mit Veranlaſſung zur ſpäteren Unterſcheidung in statuta personalia, realia und mixta.

80) Sie hatten zunächſt den Conflict einzelner, in dem Bereiche des gemeinen Rechts geltender und daſſelbe modificirender Particularrechte im Auge. Aber man ſieht, daß ſie ihre Grundſätze durchaus auch anwendbar halten auf das Verhältniß zu ſolchen Ländern, in welchen das gemeine Recht gar nicht gilt. Uebrigens war es auf die Behandlung der Lehre ſtets von ſehr nachtheiligem Einfluſſe, daß man die Frage über das Verhältniß verſchiedener Provinzialrechte deſſelben Staats zu einander nicht gehörig von ihr trennte. Vgl. auch §. 14.

territorium sitas), mögen die Sachen als Einzelne, oder als Theile des geſammten Vermögens einer Perſon zur Sprache kommen. Bei der Inteſtat- und Teſtamentserbfolge wendete man daher in dieſer Beziehung nicht das Recht des Territoriums, in welchem der Erblaſſer wohnte, ſondern je das Recht der Territorien, in welchen ſeine Sachen lagen, an [81]); nur nahmen hier Einige ſchon die Mobilien aus, indem dieſe nicht nach dem Rechte des Orts, wo ſie zur Zeit des Todes des Erblaſſers lagen, zu beurtheilen ſeyen [82]).

2. Auch in Beziehung auf die Perſon ging man von der Beſchränkung des Statuts auf das Territorium als Regel aus. Es ſey angenommen, ſagt Gail [83]): si statutum circa per-

81) So beinahe durchaus die Schriftſteller des XVI. Jahrhunderts; ſ. z. B. Nic. Everard († 1532) Consil. (ed. Aug. Vind. 1683) Vol. II. cons. 32. nr. 10; cons. 28. nr. 85. f.; cons. 31. nr. 54. sq. Joh. Thilmann de Benignis Decis. camerae imper. Dec. I. Votum II. (in ſ. Observatt. Urselt. 1600 p. 180.) Schurff Consil. Centur. I. cons. 56. Gail. Pract. observat. L. II. obs. 124. Nr. 5—16. Jac. Schultes in addit. ad Mod. Pistoris Quaest. ad qu. 54. Mynsinger Singul. observat. Centur. VI. obs. 19. Als allgemeiner Grund wird ſtets angeführt: quia statutum non potest extendere effectum suum ulterius, quam extendatur statuentium potestas", oder „ubi cessat jurisdictio statuentium, ibi statuti dispositio non obtinet". — Nur Fichardus Consil. Vol. II. cons. 31. nr. 9 erklärt dieſe herrſchende Theſis bei der Erbfolge für eine, der richtigen Theorie nach, wenigſtens ſehr zweifelhafte.

82) Everard ſcheint ſie nach dem Recht des Wohnorts des Erblaſſers beurtheilen zu wollen, quod sequantur personam, non territorium; Gail dagegen will ſie ſo beurtheilen, ac si fuissent in eo loco, in quo erat persona testatoris tempore conditi testamenti, quia mobilia respiciunt personam. Das Gleiche gelte bei Capitalien, quod actio personalis semper cohaereat ossibus personae.

83) Gail l. c. nr. 11. sq. Ebenſo Thilmann l. c. Ebenſo ſagt Everard Consil. Vol. II. cons. 29. nr. 85: Statutum non potest habilitare personas, nisi in quantum potestas ac jurisdictio statuentis extenditur, sicque tale statutum nec in ipsis civibus, tali statuto subjectis, aliter locum habet, nisi quoad bona in illo territorio constituta etc.

sonas aliquid disponit, puta habilitando eas vel prohibendo aliquid, utroque casu extra territorium statuti non fit extensio, quod statutum non potest effectum suum extendere ultra, quam extendatur potestas statuentium. Deshalb wurde die perſönliche Fähigkeit über Sachen zu verfügen, namentlich auch die testamenti factio activa, von der herrſchenden Doctrin und nach ihr von der Praxis nicht nach den Geſetzen des Wohnorts des Disponenten beurtheilt, ſondern nach den Geſetzen des Orts, wo die Sachen liegen. Wenn daher ein Hausſohn, deſſen Adventitium in verſchiedenen Territorien lag, und welcher zwar nach dem Recht ſeines Wohnorts über ſein Adventitium teſtiren konnte, aber nach dem Rechte des Territoriums, in welchem ſein übriges Vermögen lag, teſtirunfähig war, ein Teſtament über ſein ganzes Vermögen errichtete: ſo trat nach dieſer Anſicht in dem Vermögen, das an ſeinem Wohnorte lag, Teſtamentserbfolge, in dem dagegen, welches im andern Territorium lag, Inteſtaterbfolge nach den Geſetzen dieſes Territoriums ein [84]). Diejenigen aber, welche bei der Erbfolge die Mobilien nicht nach dem Rechte des Orts, wo ſie liegen, ſondern nach dem Rechte der Perſon des Eigenthümers beurtheilen wollten, mußten darauf kommen, die Fähigkeit der Perſon in Punkten, welche nicht Liegenſchaften betrafen, nach den Geſetzen des Wohnorts der Perſon zu beurtheilen, und ſo das statum de personis extra territorium wirken zu laſſen [85]).

3. Einen anderen Grundſatz nahm die Doctrin und Praxis des XVI. Jahrhunderts bei den äußern Formen eines Actes an. Ein Rechtsgeſchäft, bei welchem die Formvorſchriften der Geſetze des Ortes, wo es errichtet wurde, befolgt werden, gelte überall, auch auswärts; denn statutum disponens circa solennitates extendit se etiam extra territorium [86]). Ein

84) Everard, Thilmann und Gail l. c.

85) Vgl. not. 82.

86) Unter Berufung auf Stellen des Röm. Rechts. Gail führt z. B. dafür an l. 6. D. de evict. l. 34. de reg. jur. est. 1. de eman-

Teſtament daher, das bei uns nach den Formen unſerer Geſetze, ſey es von einem Inländer oder Ausländer, errichtet worden, gelte auch für das im fremden Territorium liegende Vermögen, und ebenſo habe unſer Richter das von unſerem Bürger auswärts nach den Formen des fremden Rechtes errichtete Teſtament auch bei uns als formell gültig zu behandeln; und das Gleiche trete auch bei Vertragsformen ein [87]).

Soweit hatte ſich im XVI. Jahrhundert wenigſtens über einige Punkte eine feſte Anſicht gebildet. Dieſe Anſicht blieb auch im XVII. Jahrhundert die herrſchende. Allein ſie betraf nur Einzelnes, in Anderem ſchwankte und ſtritt man ſehr. Im Weſentlichen aber war die Theorie, von der die Deutſchen Juriſten des XVI. Jahrhunderts ausgingen, nichts Anderes, als die Theorie der Real-, Perſonal- und gemiſchten Statute, nur daß in Beziehung auf die Perſonalſtatute ſich die Anſichten ſpäter etwas modificirten.

Was nämlich die Eintheilung der Statute in personalia,

---

cip. ens. 2. quemadm. test. aper., vgl. auch Everard consil. Vol. II. cons. 32. nr. 9. sq. cons. 28. nr. 79 f. Dieſer führt auch den Grund von Bartolus an, daß dadurch andern Staaten kein Präjudiz geſchehe.

87) Everard l. c. Sichardus Praelect. in Cod. ad L. VI. tit. 23. est. q. nr. 8. Thilmann l. c. Gail Obss. II. 123. Mynsinger Obss. Cent. V. obs. 20. Die 3 Letzteren bezeugen dieß auch als R. Kammergerichtspraxis. Sichardus l. c. nr. 7. will hier mit Bartolus die Ausnahme machen, wenn bloß den Einwohnern eines Territoriums, nicht aber dem Territorium ſelbſt durch ein Privilegium geringere, als die gemeinrechtlichen Formen geſtattet ſeyen; hier könne der Fremde nicht nach jenen Formen das Geſchäft errichten, ſondern müſſe die Formen des gemeinen Rechts oder die ſeines Territoriums beobachten. — Uebrigens ſchwankt Sichardus und widerſpricht ſich über die Frage, ob, wenn Jemand im fremden Territorium nach den Formen ſeines Wohnorts das Geſchäft errichte, daſſelbe an ſeinem Wohnorte gelte. Vgl. denſ. l. c. nr. 7. mit nr. 11. Auch die Andern erklären ſich hierüber nicht genau; vgl. Thilmann l. c. Mynſinger l. c.

realia und mixta (§. 8.) betrifft, ſo finde ich ſie zwar bei den Deutſchen Juriſten des XVI. Jahrhunderts den Worten nach nicht. Es waren zunächſt ausländiſche Juriſten, welche ſie aufſtellten, zuerſt wohl Argentreus [88]), dann beſonders Burgundus und Paul Voet, und von dieſen ging ſie allmälig in die deutſche Doctrin über. Aber ſelbſt die Deutſchen Juriſten des XVII. Jahrhunderts ließen meiſt dieſe techniſche Bezeichnung unbeachtet. Keiner der oben Not. 6—8. Angeführten, weder Ziegler noch Struck, noch Mevius, noch Cocceji, noch Hildebrand ſpricht von statuta personalia, realia und mixta; meiſt berühren ſie die Eintheilung gar nicht, zum Theile verwerfen ſie ſie geradezu, wie Cocceji [89]), und auch Hert ſcheint auf ſie etwas hoch herabſehen zu wollen [90]). Freilich war dies wunderlich, denn der Sache nach legten doch die Meiſten jene Eintheilung ihren Erörterungen zu Grunde, und im Allgemeinen bekannten ſie ſich zu gleichen Principien [91]), wie die, welche von jener Eintheilung ausgingen. Denn ſie unterſcheiden, wie es ſchon Gail that, ob das Statut de personis oder de rebus oder de solennitate

88) An dem Not. 9. angef. Orte. Von statuta in rem und in personam concepta oder realia und personalia ſprachen ſchon die früheren Ital. Juriſten, und zwar theils nach dem Gegenſtande des Statuts, theils nach ſeiner Faſſung (ſ. Not. 79). D'Argentré ſagt aber wohl zuerſt, dieſe Unterſcheidung genüge nicht; auch ſeyen dabei die Scholaſtiker ſchwankend und uneinig. Man müſſe die Statuten, wie die actiones & munera, eintheilen in personalia, realia und mixta. — Freilich ſchwankte er nicht minder, als die Scholaſtiker.

89) Er ſagt in der Not. 8. angef. Diss. Tit. V. nr. 1. Tit. VIII. §. 13. jene Unterſcheidung ſey weder genügend, noch in den meiſten Punkten richtig. Freilich unterſcheidet er am Ende ganz auf dieſelbe Weiſe, nur daß er die Benennung vermeidet! S. Not. 101.

90) Er ſagt: Junioribus plerisque placuit distinctio inter statuta realia, pers. et mixta. Verum in iis definiendis mirum est, quam sudent Doctores .... Nobis paulo altius rem libet repetere etc.

91) Mevius iſt hier zum Theile auszunehmen. S. unten §. 17.

actus diſponire, und unterſuchten danach, welches von dieſen Statuten extra territorium wirke, welches nicht, und kamen im Reſultate wenigſtens meiſt dahin, die statuta de rebus nicht außer dem territorium, die de personis theilweiſe und die de solennitatibus actus meiſt außerhalb deſſelben wirken zu laſſen, — und lediglich jene Beziehung und dieſe Bedeutung gaben diejenigen, welche die Eintheilung in statuta pers., real. und mixta aufſtellten, derſelben. Die statuta personalia waren ihnen statuta de personis, die realia statuta de rebus, nur über die Bedeutung der mixta ſtritten ſie (vgl. oben Note 58), aber allmälig bezog man ſie ziemlich allgemein auf die solennitates actus; die realia ſollen territorium non egredi, die personalia ſollen theilweiſe wenigſtens territorium egredi, bei den mixta wurde es verſchieden gehalten [92]), ſofern ſie aber auf

92) D. h. von denjenigen, welche den Begriff nicht auf die Formen eines Geſchäfts beſchränkten. So ſagt Argentreus von ſeinen statuta mixta (Not. 58), daß ſie terminos legislatoris non excedunt, während er bei den personalia (wie ſpäter Cocceji, Not. 101.) wenigſtens für viele Fälle das Gegentheil behauptet; Burgundus will ſeine statuta mixta (Not. 58) bald über die Grenzen des Territoriums hinaus wirken laſſen, bald nicht. — Paul Voet (de statut. Sect. IV. cap. 2.) theilt die Statute doppelt ein, theils nach dem Object in realia pers. und mixta; — theils nach der Wirkung. In letzterer Beziehung ſollen statuta realia die ſeyn, quae non extra territorium statuentium vires suas exserunt, sed tamen non subditos ligant ratione bonorum immobilium ibi sitorum, personalia quae etiam sese extendunt extra territorium (d. h. in Beziehung auf Unterthanen, aber nicht auf Fremde, ſelbſt nicht, wenn ſie im Territorium ſich aufhalten, anwendbar ſeyen) und mixta, quae vires exserunt partim intra territorium (ſofern Jeder, auch der Fremde, im Territorium an ſie gebunden ſey) partim extra territorium (ſofern ſie ſich auf alle Güter erſtrecken, wo ſie gelegen ſeyn mögen.) Da er aber jene Wirkung der realia bloß den statutis de rebus, die der personalia den statutis de personarum qualitate, und die Wirkung der mixta den statutis de solennitate actus zuſchreibt, ſo fallen ſeine zwei Eintheilungen eben in eine (in die der Statuten nach dem Objecte) zuſammen. Auch nimmt er dabei das extra terr. vires exserere offenbar bei ſeinen

die Form beſchränkt wurden, ſollten ſie jedenfalls territorium egredi. Auf den erſten Anblick war ſo ziemlich Einigkeit vorhanden, und man konnte jene Theorie der Perſonal- ꝛc. Statute lange Zeit die herrſchende nennen; allein ſie wurde in Deutſchland theilweiſe ſchon im XVII. Jahrhundert [93]), noch mehr aber im XVIII. Jahrhundert angegriffen namentlich von Titius [94]), Meier [95]), Alef [96]), Böſchen, Hartleben, Hofacker [97]) und die neueſten Schriftſteller verwerfen ſie größtentheils [98]). Auch war die Einigkeit der Anhänger jener Theorie größtentheils nur ſcheinbar, denn ſie begründeten ſie oft auf ſehr verſchiedene Weiſe und durchlöcherten ſie mit vielen Ausnahmen, über welche ſie gegenſeitig unter ſich ſtritten [99]). Und dann mußte die Unbeſtimmtheit, die in jenen Unterſcheidungen lag, zu vielem Zwieſpalt in der Anwendung auf die einzelnen Hauptfälle und ſo in den einzelnen Reſultaten zu großer Meinungsverſchiedenheit, bei ſcheinbarer Uebereinſtimmung in

---

verſchiedenen Poſitionen in verſchiedenem Sinne. — Allerdings hatte Hert mit ſeinem: in his statutis definiendis mirum est, quam sudent doctores — recht. Uebrigens wurde Voet dieſe Eintheilung, durch welche er die Leſer recht ins Klare gebracht zu haben glaubte nicht ſelten nachgeſchrieben; ſo z. B. Consilia Tubingens. Vol. I. p. 265 (cons. v. J. 1688).

93) Vgl. z B. unten §. 17. in Beziehung auf Mevius.

94) Jus privatum I. 10. §. 3 sq.

95) D. de statutor. conflict. (not. 8) Cap. 1. §. 6 sq.

96) D. de statutor. concursu. (not. 5.) Cap. 1. §. 21 sq. Unrichtig iſt es, wenn Zachariä (Themis B. II. S. 115.) unter denen, welche die Theorie von den Perſonal-, Real- und gemiſchten Statuten beſonders ausgebildet und zur Entſcheidung einzelner Fälle angewendet haben, auch Alef zählt. Denn Alef erklärt ſich aufs Entſchiedenſte gegen dieſe Theorie.

97) Ueber Boeſchen, Hartleben und Hofacker ſ. unten §. 17.

98) Sind aber unter ſich wieder ſehr verſchiedener Anſicht. Zwar ſagt Brinkmann Rechtskunde B. I. S. 5. „Seit Herts klarer und bündiger (? vgl. Not. 108.) Abhandlung ſcheint die Theorie über die Anwendung der Rechte, wenn auswärtige und einheimiſche Geſetze mit einander in Widerſpruch ſich befinden, ziemlich feſtſtehend geworden zu ſeyn.“ Allein vgl. unten §. 12—18.

99) Vgl. Not. 101 folg. und §. 21 sq.

den Principien führen. Denn wie die Anhänger der Eintheilung in stat. personalia u. ſ. w. unter ſich ſtets ſtritten, was denn ein statutum de personis, de rebus etc. ſey, welche einzelne Fälle dahin und dorthin zu zählen ſeyen, und ſo der eine z. B. daſſelbe Statut extra territorium wirken ließ, weil er es für ein personale hielt, welches der Andere aufs territorium beſchränkte, weil es ein reale ſey; ebenſo waren auch diejenigen, welche nach den Gegenſtänden der Statute unterſcheiden, ohne den Statuten beſondere Namen zu geben, unter ſich über die nähere Durchführung dieſer Unterſcheidung und ſomit über die einzelnen praktiſchen Reſultate in großem Zwieſpalt [100]).

Zu den Hauptvertheidigern der berühmten Theorie unter den Deutſchen Juriſten gehören wohl Hert und ſein Vorgänger Heinr. v. Cocceji [101]). Denn obwohl ſie, wie geſagt,

---

100) Vgl. auch Zachariä a. a. O.

101) Daß Hert im Weſentlichen die Theorie von Cocceji wiederholt, nur daß bei Coccejis (obwohl viel gerühmter und viel citirter) Abhandlung die Willkühr in der Vereinigung nicht zu vereinigender Grundſätze und die Widerſprüche in der Begründung und Ausführung noch mehr hervortreten, dürfte ſich aus Folgendem ergeben: Cocceji geht (in der Not. 8. angef. Diss. Tit. II. und V.) von dem Grundſatze aus: Jeder Gegenſtand iſt nach dem Geſetze zu beurtheilen, unter deſſen Territorialgewalt er ſteht. Nun müſſe man 3 Arten der Statute nach ihrem Gegenſtande, persona, actus und res unterſcheiden (er beruft ſich dabei auf J. de jure nat. §. 12); die Perſo für ſich ſey ihrem Wohnort, ihre Handlung dem Ort der Vornahme, ihre Sache dem Orte, wo dieſe liege, unterworfen. Hieraus folge: 1. Handle es ſich de sola persona ejusve perpetua capacitate, qualitate, conditione, statu, dignitate, nobilitate etc. ſo ſey hierüber lediglich nach den Statuten ihres Wohnorts zu entſcheiden. (Tit. V. §. 3. 6. und doch ſagt er Tit. II. §. 6. Tit. IV. § 11. Tit. V. §. 4., die potestas territorii ſey auch in advenas fundata, quam diu ibi sunt). Allein auf die Rechtswirkungen jener Eigenſchaften beziehe ſich dies nicht, ſondern blos auf die Eigenſchaft an ſich (z. B. ob Jemand minor, major, Hausſohn ꝛc. ſey.) Denn die Fähigkeit, ſich zu verpflichten, oder ein Geſchäft einzugehen, namentlich die Frage, ob eine Frau

den Worten nach die Eintheilung der Statute in personalia u. ſ. w. verwerfen, ſo liegt ſie doch der Sache nach lediglich ihrer Ausführung zu Grunde. Da beſonders die Darſtellung

---

ohne Curator oder ohne Conſens ihres Mannes contrahiren könne, richte ſich nach dem Ort der Handlung (Tit. V. §. 3. Tit VII. §. 8. 10), und die Fähigkeit, über Sachen zu diſponiren, und Sachen zu erwerben, ſey die Frage von einzelnen Sachen, oder vom ganzen Vermögen, alſo auch die Fähigkeit zu teſtiren und Jemanden zu beerben, richte ſich nach den Geſetzen des Orts, wo die Sachen liegen, (Tit. V. §. 3. Tit. VII. §. 4. 8. 10. 17. 18.), bei Mobilien nach den Geſetzen des Wohnorts des Eigenthümers (unter Nr. 3.) Aber auch bei der Frage über die Eigenſchaft an ſich ſchwankt Cocceji; denn wen der Fürſt ex statuto speciali legitimirte, der könne nicht als legitimus agere in locis, ubi statutum illud non obtinet (Tit. V. §. 7. vgl. auch Tit. VII. §. 9., wo ich aber die Beiſpiele mit dem Satze, für den ſie angeführt werden, nicht zu vereinigen weiß). 2. Handlungen ſind nach dem Orte ihrer Vornahme zu beurtheilen, ſowohl in Beziehung auf Fähigkeit der Handelnden (Nr. 1.), als in Beziehung auf Form, Inhalt und Wirkungen (Tit. V. §. 3. Tit. VII. §. 3. 9—11. 18.) Dies auch dann, wenn ein Unterthan auswärts handelt (und doch ſagt er Tit. V. §. 4. die potestas in cives durat, etiam *absentes*, cum absentia non tollat vinculum potestatemve civitatis; aber, meint er, das gelte nicht bei actus, qui alibi fiunt, freilich ohne irgend zu verſuchen, dies zu beweiſen, oder den Widerſpruch (vgl. beſ. auch Tit. IV. §. 3. 4.) zu heben. Betreffe aber 3. die Handlung eine Sache, ſo trete das Recht des locus rei sitae ein, ſowohl was die Zuläſſigkeit und den Inhalt des Geſchäfts, als die Fähigkeit, es einzugehen, betreffe (Tit. II. §. 4. Tit. V. §. 3. Tit. VII. §. 4. 8. 10. 16.) dies finde auch bei Mobilien ſtatt; nur gelten in der Regel (vgl. unten Not. 133.) die Mobilien nicht da, wo ſie liegen, für gelegen, ſondern da, wo ihr Eigenthümer wohne; es entſcheide alſo bei ihnen das Geſetz des Wohnorts (Tit. II. §. 4. Tit. VIII. §. 4.) Und doch ſagt er Tit. II. §. 8, ſolche Sachen ſeyen dem Magistratus des Orts, wo ſie liegen, ſo lange unterworfen, als ſie da liegen. Auch wird gar nicht zu beweiſen verſucht, wie es denn komme, daß im Conflict das Recht der gelegenen Sache und des Wohnorts ſtärker ſeyn ſoll, als das eben ſo begründete Recht des Orts der Handlung. Dabei, fügt er noch 4. einen weiteren inneren Widerſpruch bei. Denn ein Rechtsgeſchäft, das Sachen betrifft, auch ein Teſtament,

und Begründung dieſer Theorie, wie ſie Hert gibt, auch ſpäter noch manche Anhänger gewann, und Hert wohl als Hauptrepräſentant derſelben bezeichnet werden kann, auch ſeine Arbeit

---

ſoll ſich nach den Orten der gelegenen Sachen richten, namentlich über Zuläſſigkeit, Inhalt, Wirkungen und die Fähigkeit es einzugehen (Nr. 3), weil die Sache dem Orte, wo ſie liegt, unterworfen ſey. Aber die Form ſoll ſich nach dem Ort der Handlung richten und für alle Sachen gelten, wo ſie auch gelegen ſeyn mögen weil der Handelnde dem Orte, wo er handelt, unterworfen ſey. Beides ſoll alſo aus allgemeinen Gründen der Territorialgewalt folgen! (Tit. V. §. 3. Tit. VII. §. 1—6. 11. 16. 18.) Hier iſt durch reine Willkühr ganz Unvereinbares vereinigt und der Knoten durchhauen. Denn von Anderem abgeſehen, wenn in Beziehung auf auswärts gelegene Sachen über die Form der Ort der Handlung entſcheiden ſoll, weil der Handelnde dieſem Orte unterworfen ſey, und deshalb das in Folge dieſer Unterwerfung Geſchehene und wohl erworbene Recht überall anerkannt werden müſſe (Tit. VII. §. 5.), ſo müßte ja in Beziehung auf ſolche Sachen auch über die Fähigkeit zur Handlung und ihre Wirkungen der Ort der Handlung entſcheiden. Wenn aber hier der Ort der gelegenen Sachen entſcheiden ſoll, weil die Sachen dieſem Orte unterworfen ſeyen, ſo muß dieſer Ort auch bei der Form der Handlung, von der die ganze Gültigkeit der Dispoſition über die Sachen abhängt, entſcheiden! Cocceji torquirt ſich auch wahrhaft, um dieſen Widerſpruch zu heben (z. B. Tit. VII. §. 3. sq. §. 18.), anderer Widerſprüche gar nicht zu gedenken, die eben ſo wenig befriedigend gehoben werden, wie z. B. das Decret über Veräußerung von Liegenſchaften müſſe bei Minderjährigen nach dem Rechte des Orts der gelegenen Sache, bei Unmündigen nach dem Rechte ſeines Wohnorts gegeben werden (Tit. VII. §. 14.) 5. Handlungen, welche perpetuam causam haben, wie Eingehung der Ehe, ſollen nach dem Recht des Wohnorts der Perſon, in Beziehung auf die Form aber wieder (vgl Nr. 4) nach dem Recht des Orts der Handlung beurtheilt werden (Tit. VII. §. 22—24.) 6. Die Inteſtat-Erbfolge und ebenſo auch das eheliche Güterverhältniß richte ſich nach dem Orte der gelegenen Sachen, bei Mobilien nach dem Wohnort des Eigenthümers, weil ſie dort für gelegen gelten (Tit. VIII. §. 3 sq. §. 13. Tit. VII. §. 20.) — Sam. v. Cocceji folgt in ſ. jus civ. controv. Lib. II. Tit. I. qu. 23. der angef. Diss. ſeines Vaters beinahe durchaus; er ſagt, er gebe blos

noch in neuerer Zeit von Manchen als beinahe das Beſte, was in dieſer Lehre geleiſtet worden iſt, gerühmt wird, ſo dürfte es nicht ohne Intereſſe ſeyn, die Grundgedanken, von denen er ausgeht, näher anzuführen.

Die Menſchen ſeyen, ſagt Hert, in drei Beziehungen der höchſten Gewalt unterworfen und unterthan; die Perſon ſey unterthan durch ihren Wohnort, die Sache durch ihre Lage innerhalb des Territoriums, (eine bewegliche aber nur temporär), in Beziehung auf Handlungen werden Perſonen aller Art dem Staate unterworfen, ſofern ſie in demſelben handeln. Der Geſetzgeber gebe ſeine Geſetze theils über Perſonen, theils über Sachen, theils über die Form einer Handlung. In personam werde ein Geſetz gegeben, quando personam primario afficit. Von ſelbſt verſtehe es ſich: legem poni personae ab eo, qui jus habet in personam. Hinc status et qualitas personae regitur a legibus loci, cui ipsa sese per domicilium submisit. Ueber Sachen werde ein Geſetz gegeben, cum certam iisdem qualitatem imprimit; hierher gehören aber blos unbewegliche Sachen; denn mobiles ex conditione personae legem accipiunt, nec loco continentur. Endlich actui lex formam dat, quando negotium aliquod certis circumscribit solennitatibus. Daraus leitet er dann die drei Regeln her: 1. Quando lex in personam dirigitur, respiciendum est ad leges illius civitatis, quae personam habet subjectam, d. h. auf die Geſetze des Wohnorts der Perſon. Dieſe erſte Regel beſchränkt er aber durch drei bedeutende Ausnahmen (unt. §. 22). 2. Si lex directo rei imponitur, ea

---

einen Auszug derſelben. Allein getreu iſt der Auszug nicht. Denn er behauptet z. B. forma quoad personarum negotia, quae in domicilio est, observatur (dies ſteht nicht in Heinr. Cocceji's Diss Tit. VII. § 10., worauf er ſich beruft); ferner forma & solennitas testamentorum richte ſich nach dem Ort der gelegenen Sache. Allein dies ſagt wieder ſein Vater, auf den er ſich beruft, nicht; und ſchwer vereinbar mit jenen beiden Sätzen iſt, wenn er gleich darauf ſagt: solennitas et forma observari debet in testamentis, qualis est in loco, ubi fit!

locum habet, ubicunque etiam locorum et a quocunque actus celebretur. 3. Si lex actui formam dat, inspiciendus est locus actus, non domicilii, non rei sitae. Dieſe letztere Regel beſchränkt er aber wieder durch ſechs Ausnahmen [102]).

Man ſieht, daß dies lediglich die Theorie der Perſonal-, Real- und gemiſchten Statute iſt, wie ſie im Weſentlichen ſchon Andere vor ihm aufſtellten, nur daß Hert hier, wie ſein Vorgänger Cocceji (vgl. Note 101), jene Ausdrücke vermeidet. Den Grundzügen dieſer Theorie, welche Hert durch die Entſcheidung von 63 beigefügten fingirten Caſus (oben Note 63) noch beſonders plauſibel zu machen ſuchte, folgten ſpäter Viele, namentlich Riccius [103]), v. Pufendorf [104]), Seeger [105]), Hofacker (in ſeinen Principia jur. Rom., nicht

102) Hert De D. de collis. legum (ob. not. 8.) Sect. IV. §. 4—10.

103) S. oben Not. 7. Riccius ſchreibt beinahe durchaus Hert nach, und wagt nur ein paar Mal in der Anwendung der Hertſchen Principien von ihm abzuweichen.

104) Frid. Es. a Pufendorf, Obss. jur. univ. Tom. I. Obs XXVIII.

105) Seeger D. de vi legum in terr. alien (ob. not 8.) ſagt, Herts drei Regeln ſeyen an ſich richtig; nur, meint er (p 17 sq.) fallunt haec regulae: 1. in privilegiis, juri nostro publico adversantibus; 2. in retorsionibus jurium iniquorum; 3. in conflictu diversarum interpretationum, quamvis authenticarum, unius ejusdemque legis in utroque territorio vim habentis (jedenfalls falſch; denn wenn der Fall ein ſolcher iſt, in welchem das fremde Geſetz zur Anwendung kommt, ſo muß auch die fremde authentiſche Interpretation zur Anwendung kommen.) 4. in omnibus iis exemplis, in quibus ostendi potest, partes in legis propositae observationem, quae arbitrio earum permittebatur, non consensisse (richtig), aut antiquioris obligationis causa consentire non potuisse (?). Endlich 5. quidquid in legum nostrarum fraudem a civibus nostris apud exteros factum sit, (vrgl. unten §. 31.) aut 6. cum civium populique nostri injuria & in reip. nost. detrimentum ab alterius civitatis principe statutum sit, id ratum in judiciis nostris non haberi. Dies wird dann durch einige Beiſpiele, die auch das Privatrecht, aber nur ſehr dürftig, berühren, erläutert. Er geht aber dabei weder in die Sache gründlich ein, noch hängt ſeine Entſcheidung der Beiſpiele, bei der er zum Theil ſehr ſchwankt (z. B. p. 24, 26), mit den vorausgeſchickten Principien immer genau zuſammen.

aber in ſeiner Diſſertation über denſelben Gegenſtand, vergl. unt. §. 17), Danz (Note 3) und unter den Neueren Glück (Nt. 2), v. Wening, Thibaut (ob. §. 8), Kierulff [106]), Scheurlen (Note 4), Brinkmann (Note 8), und auch Roßhirt kommt in den meiſten Reſultaten auf ſie zurück (unten §. 17 a. E.) Einzelne Entſcheidungen ſuchten einige der eben Genannten noch auf beſondere Weiſe zu begründen, wie ſie auch in Einzelnem unter ſich ſehr verſchiedener Anſicht ſind.

Schon auf den erſten Anblick iſt bei dieſer Theorie, welche allerdings in einzelnen Beziehungen zufällig auf richtige Reſultate führt [107]), unverkennbar, daß ihre drei Hauptgrundſätze, auf welchen ſie beruht, nicht für alle Fälle ausreichen, und daß ſie unbeſtimmt, vieldeutig, unſicher und ſchwankend ſind, daß ſie, wenn man es mit jedem genau nehmen wollte, zum Theil einander geradezu feindlich entgegenſtehen und nur durch eine durchgreifende Willkühr in Vereinigung gebracht werden könnten. Eine Reihe von Belegen hiefür dürfte ſchon das geben, was oben aus Cocceji angeführt wurde (Nt. 101). Ebenſo zeigt auch Hert bei der Entſcheidung ſeiner 63 Caſus viel Schwanken und Willkühr, und hielt ſich von großen Widerſprüchen gar nicht frei. Von beiden werden unten Beiſpiele vorkommen [108]). Freilich wußte öfters der practiſche Takt zum Rechten einzulenken, aber nicht zur Ehre der Theorie. Denn was ſoll man z. B. dazu ſagen, wenn Hert behauptet, das Geſetz: die Frau kann ohne Zuſtimmung des Mannes ſich nicht durch Verträge verpflichten, der Hausſohn kann nicht teſtiren, der Minderjährige nicht veräußern — betreffe nicht

106) Dieſer aber blos, weil ein angeblicher Gerichtsgebrauch es ſo feſtſetze. S. ob. §. 8.

107) Vgl. unten §. 20 folg.

108) Auch Kori bemerkt in der Not. 8 angef. Abh. S. 3, daß Hert in einer nach ſchwankenden Grundſätzen beurtheilten Caſuiſtik ſich verliere und ſich oft widerſpreche.

die Perſon, ſondern qualitatem rei [109]. Noch mißlicher ſteht es um die Begründung dieſer Theorie aus. Theils werden Stellen des Röm. Rechts angeführt, von welchen oben ſchon gezeigt wurde, daß ſie nichts beweiſen (§. 5), theils wird die Theorie durch allgemeine Gründe noch beſonders zu erweiſen verſucht. Im Grunde aber gibt Hert, wie ſeine Vorgänger und die Neueren, welche Aehnliches behaupten, für jeden der Hauptgrundſätze eine beſondere Begründung. Auf eine nähere Prüfung derſelben [110] wird daher theilweiſe wenigſtens unten bei der Erörterung der einzelnen Hauptfragen geeigneter eingegangen werden. Nur Folgendes möchte hier ſchon zu bemerken am Orte ſeyn:

1. Allerdings iſt die Perſon den Geſetzen ihres Wohnortes unterworfen. Allein mit welchem Rechte will man dies blos auf gewiſſe Claſſen von Geſetzen beſchränken [111]? und dann — wie folgt aus Jenem, daß auch im Auslande der fremde Staat jene Unterwerfung anerkennen müſſe? Daß alſo unſer Staat den Fremden bei uns nach den Geſetzen ſeines Staats — ſollte es noch ſo ſehr zum Nachtheil unſerer Rechtsordnung gereichen — beurtheilen müſſe, weil ſein Staat ihn an ſeine Geſetze bindet? [112]

2. Nach jener Theorie ſoll, wenn auch nicht in allen, doch in vielen Beziehungen, eine Handlung den Statuten des Orts, wo ſie vorfiel, unterworfen, und auch anderwärts nach dieſen Statuten zu beurtheilen ſeyn, alſo die Regel locus

---

109) Hert l. c. Sect. IV. §. 5. 22. 61. Er ſagt z. B. bei der Vorſchrift: Der Minor darf nicht veräuſſern, ſey minoris conditio non in dispositione, sed tantum in enunciatione!

110) Auch der Anſichten derjenigen Schriftſteller, die, ohne gerade dieſer Theorie ganz zu folgen, doch das Einzelne nicht unter einen allgemeinen Grundſatz ſtellen, ſondern jede Hauptfrage aus beſonderen Principien entſcheiden.

111) So weit nicht dieſe Geſetze ſelbſt eine Ausnahme machen.

112) Vgl. §. 15 und 22.

regit actum [113]) in vielen Beziehungen [114]) gelten, und den gleichen Grundſatz behaupten auch nicht ſelten Andere, welche im Uebrigen jener Theorie nicht folgen. Sieht man von dem, was die Parthieen durch autonomiſche Verfügungen frei feſtſetzen können [114a]), und von dem, was etwa durch Gewohnheitsrecht in dieſer Beziehung bei uns feſtgeſtellt iſt (ſ. §. 26, 29. Nr. 4), vorerſt ab, ſo dürfte es, wie auch ſchon Andere bemerkten [115]), um die Begründung jenes Grundſatzes übel ſtehen. Die Meiſten ſtützen ihn auf das Röm. Recht. Daß aber dieſes einen ſolchen Grundſatz nicht ausſpreche, iſt ſchon oben §. 5. gezeigt worden. Andere ſtützen ihn aber auf die Behauptung, daß Handlungen der Gewalt und ſomit auch den Geſetzen des Territoriums unterworfen ſeyen, in welchem ſie vorfallen [116]). Allein daraus, daß die Handlung bis auf einen gewiſſen Grad der Gewalt eines Territoriums unterworfen iſt, folgt noch nicht unbedingt, daß dieſes Territorium die Handlung unbedingt ſeinen Geſetzen unterwerfen wird, daß es daher von der Gewalt vollen Gebrauch machen will, und wenn auch, ſo folgt daraus, daß dieſes Territorium die Handlung nach ſeinen Geſetzen beurtheilen wird, unmöglich, daß auch andere Territorien, wenn in ihrem Bereiche die Handlung zur Sprache kommt, ebenfalls nach jenen ihnen fremden Geſetzen die Handlung beurtheilen

---

113) So ausgeſprochen finde ich dieſe Regel bei den Aelteren nirgends; erſt unſre Schriftſteller vom Ende des XVIII. Jahrhunderts an ſprechen von einem locus regit actum. Allein die Sache haben allerdings ſchon die Aelteren.

114) In einzelnen Beziehungen, namentlich was Inhalt und Zuläſſigkeit eines Rechtsgeſchäfts betrifft, wurde ſtets geſchwankt und geſtritten. So ſind z. B. über die Anwendung dieſes Grundſatzes ſelbſt Cocceji und Hert nicht einig. Vgl. auch §. 29, 30.

114a) Hier iſt dieſe Regel theilweiſe richtig. §. 20.

115) Vgl. z. B. Joh. Voet Comm. in Pandect. I. 4. P. II. nr. 10. Eichhorn d. Privatr. §. 35. S. 103 und die unten §. 15, 17, 18 Angeführten.

116) So vielfach die Aelteren; unter den Neueren ſ. z. B. Kori (unten §. 18.)

müſſen. Vom XVII Jahrhundert an [117]) ſuchten ihn in Deutſchland die meiſten Anhänger jener Theorie auch noch durch die Annahme einer temporären Unterthanſchaft zu begründen [117a]). Der Handelnde ſey subditus temporarius des Ortes, wo er handle und deshalb mit ſeiner Handlung den Geſetzen dieſes Ortes unterworfen. Allein durch dieſe Begründungsart kommt jene Theorie theils mit ſich ſelbſt in Widerſpruch, theils behauptet ſie Etwas, was in dieſer Weiſe und Ausdehnung ſich gar nicht behaupten läßt. Mit ſich ſelbſt in Widerſpruch kommt ſie; denn, um nur das Eine anzuführen, wird der Fremde Unterthan des Orts, wo er handelt: ſo müßte er bei ſeiner Handlung in allen Beziehungen als Unterthan behandelt werden; es müßten alſo auf ihn bei dieſer Handlung auch die ſämmtlichen statuta personalia (im älteren Sinne) des Orts der Handlung z. B. die Beſtimmungen derſelben über den die Fähigkeit zur Handlung bedingenden Status angewendet werden, während jene Theorie hier die statuta personalia domicilii bald durchaus, bald theilweiſe wenigſtens anwenden will [118]). Ebenſo würde aus dem Grundſatz der temporären Unterthanſchaft folgen, daß wenn Fremde in einem Staate einen Rechtsact vornehmen, der blos in ihrem Vaterlande zur Wirkſamkeit kommen ſollte, derſelbe ſelbſt in ihrem Vaterlande für ungültig erklärt werden müßte, ſo bald er nach den Geſetzen des Orts der Handlung ungültig war, ſollte er auch an ſich ſeinen vaterländiſchen Geſetzen gemäß ſeyn, und doch behaupten die Anhänger jener Theorie für dieſen

117) Bei den deutſchen Schriftſtellern des XVI. Jahrhunderts finde ich dieſe Annahme einer temporären Unterthanſchaft nicht. So ſagt z. B. Gail Pract. obss. II. 36. nr. 14: Non tamen ratione contractus vel delicti aut rei quis subditus dicitur illius loci, ubi contraxit vel deliquit vel res sita est; quia aliud est forum sortiri, aliud subditum esse.

117a) Von derſelben Annahme geht auch Huber aus, nur daß er die bei Not. 118 bemerkte Inconſequenz größtentheils vermeidet.

118) Man vgl. z. B. nur die Argumente bei Hert l. c. §. 10. nr. I. mit §. 8 init. und über Cocceji's Anſicht oben Not. 101.

Fall auf eine mit jenem Grundſatze unvereinbare Weiſe das Gegentheil [119]). Jene Annahme über Exiſtenz und Wirkungen einer temporären Unterthanſchaft iſt aber auch an ſich nicht begründbar [120]). Allerdings ſteht der Fremde, der in unſern Staat kommt, und ſeine Handlung, die er bei uns vornimmt, unter der Gewalt unſeres Staates, ſo lange er bei uns iſt. Allein daraus folgt nur, daß er, ſo lange er bei uns iſt, unſeren Geſetzen und Anordnungen ſich fügen muß, daß wir ihn z. B. nach unſeren Strafgeſetzen ſtrafen, wenn er dieſelben übertritt, daß er ſeine Rechtsacte, die er bei uns vornimmt, nach unſeren Geſetzen (ſo weit dieſe nicht ſelbſt für ihn Ausnahme machen) einrichten muß, wenn ſie bei uns wirkſam ſeyn ſollen. Aber unmöglich kann daraus folgen, daß er und ſeine Handlung unſrer Gewalt unterworfen iſt, daß, was er bei uns nach unſeren Geſetzen gültig thut, auch auswärts gültig ſeyn und von den Richtern ſeines Vaterlandes und anderer Staaten als gültig anerkannt und nach unſeren Geſetzen beurtheilt werden müſſe! Dieſes aus Jenem zu folgern iſt denn doch ein durch nichts vermittelter saltus in demonstrando. Eben ſo wenig kann daraus folgen, daß er unſerer äußern Gewalt unterworfen iſt, daß ſeine Handlung,

---

119) So namentlich Hert l. c. §. 10. Glück Pand. Comm. B. I. S. 401. — Die älteren Anhänger dieſer Theorie, und auch Andere, die ſie im Ganzen nicht theilen, argumentiren hier häufig auch noch aus dem Grundſatze: quatenus forensis in aliquo loco forum sortitur, eatenus & statutis ibidem obligatur und a pari procedunt, forum in loco sortiri et statutis loci ligari. z. B. Gail Obss. II. 35. nr. 5. Mevius Comm. ad jus hub. Prolegom. Quaest. IV. nr. 9. Carpzov Defin. forens. P. III. const. 12. def. 18. nr. 3. Hildebrand D. de oblig. forens. etc. p. 8. 9 Hert l. c. Sect. IV. §. 10. Vgl. auch Not. 81 v. E. Allein dieſer Grundſatz würde viel weiter, und dahin führen, daß jeder Richter blos nach den Geſetzen ſeines Staats zu entſcheiden habe.

120) Sie wird daher auch mit Recht von vielen Neueren verworfen; z. B. von Tittmann D. de competent. leg. etc. p. 40, 49. Eichhorn D. Privatr. §. 35. S. 102. 103.

die er bei uns nach den Geſetzen eines dritten Staates einrichtete, damit und weil ſie dort zur Wirkſamkeit kommen ſoll, von den Richtern dieſes dritten Staates nicht nach deſſen Geſetzen beurtheilt werden dürfe, ſondern nach unſeren Geſetzen beurtheilt werden müſſe.

Andere gründen das locus regit actum auf eine freiwillige Unterwerfung unter die Geſetze des Orts der Handlung, wie z. B. Hildebrand [121]). Allein abgeſehen davon, daß dies eine häufig gar nicht zutreffende Fiction iſt, ſo würde ja eine ſolche nur bei den Punkten wirkſam ſeyn können, welche der Autonomie der Privaten überlaſſen ſind, und daraus gar nicht folgen, daß, was am Ort der Handlung geſchieht, der fremde Staat nach den Geſetzen jenes Ortes beurtheilen müſſe.

Andere endlich gründen den Satz darauf, daß wohl erworbene Rechte überall geſchützt werden müſſen, Rechte alſo, welche im Auslande nach den Geſetzen des Orts der Handlung erworben wurden, auch im Inlande Schutz genießen müſſen. Von dieſem Argumente wird unten §. 14 näher die Rede ſeyn.

3. Nach jener Theorie ſollen Rechtsfragen über Sachen nach den Geſetzen des Orts, wo ſie liegen, entſchieden werden

---

121) D. de oblig. forens §. IV. und p. 17. 21. Dieſe ganze Schrift von Hildebrand enthält blos eine dürftige Ausführung für und über folgende Sätze: Statute verpflichten in der Regel blos Unterthanen, Fremde blos dann, wenn ſie ad locum statuentis veniunt, und da proceſſiren, contrahiren, delinquiren oder Güter erwerben (§. IV — VIII.) Deshalb 1. müſſe ſich bei Proceſſen der Fremde der Gerichtsordnung des Proceßorts unterwerfen; 2. ſeyen Contracte, die in loco statuti geſchloſſen werden, nach deſſen Geſetzen ſowohl in Form als Inhalt zu beurtheilen (p. 17 ff. nur der Inhalt von Ehepakten richte ſich nach den Statuten des Wohnorts des Ehemanns wegen l. 65 de judic. vgl. oben §. 5.); 3 ſeyen Delicte nach den Geſetzen des Orts, wo ſie vorfielen, zu behandeln und 4. Jeder in Beziehung auf Liegenſchaften den Geſetzen des Orts, wo ſie liegen, unterworfen, auch bei der Erbfolge (p. 26 ff.); bei Mobilien treten die Geſetze des Wohnorts ein. — Alſo eben wieder die Theorie von Cocceji!

müſſen, weil Sachen dem Orte ihrer Lage unterworfen ſeyen. Im Reſultate wird dieſer Grundſatz in der Regel auf Richtiges führen, wenn man ihn gehörig beſtimmt und begrenzt (§. 25, 27.) Allein zunächſt läßt ſich der Grund, auf welchen jene Theorie ihn ſtützt, in ſeiner Unbedingtheit und Allgemeinheit wohl nicht vertheidigen. Allerdings kann der Staat Sachen, die in ſeinem Bereiche ſind, ſo lange ſie dies ſind, ſeinen Geſetzen unterwerfen. Allein folgt daraus, daß jeder fremde Staat, vor deſſen Gerichten Verhältniſſe ſolcher Sachen zur Sprache kommen, Jenes durchaus anerkennen muß? Und wenn der Staat Jenes kann, folgt dann daraus, daß er es auch durchaus will? Sodann geben die älteren Anhänger jener Theorie dem Grundſatze eine Bedeutung und Anwendung, in welcher es entſchieden zu Unrichtigem führt; dies namentlich bei der Inteſtaterbfolge und bei letztwilligen Verfügungen über das Vermögen [122]), worauf ihn die Aelteren bis zu Hert beinahe durchaus anwendeten, und auch Hert ſelbſt ihn zum großen Theile noch anwendet [123]). Endlich bleiben die Anhänger jener Theorie dem genannten Grundſatze bei ganzen Claſſen von Sachen, bei den Mobilien gar nicht getreu, indem ſie für dieſe einen anderen, aber keineswegs haltbaren, Grundſatz aufſtellen. Sie behaupten, bewegliche Sachen ſeyen in der Regel [124]) den Geſetzen des Wohnorts der Perſon unterworfen, und überall, wo auch das Rechtsverhältniß gerichtlich zur Sprache kommen möge, nach dieſen Geſetzen zu beurtheilen; denn Gleiches behaupten hier zum Theile auch Solche, welche im Uebrigen der Theorie von den Perſonal-, Real- und gemiſchten Statuten nicht folgen [125]).

Was aber dieſe Behauptung betrifft, ſo ſcheinen ihre

122) S. unten §. 24, 25, 26.
123) Oben Not. 81—84. und unten §. 24.
124) Vgl. Not. 133.
125) J. B. Mevius, Hauß, Schweppe, Mittermaier an den nachher anzuführenden Stellen.

Vertheidiger zunächſt über ihre nähere Beſtimmung nicht ganz einig zu ſeyn. Bewegliche Sachen ſollen nach den Statuten des Wohnorts der Perſon beurtheilt werden. Welcher Perſon? Die Meiſten antworten, nach den Geſetzen des Wohnorts des Dominus [126]), und verſtehen darunter wohl nicht jeden dinglich Berechtigten, ſondern blos den Eigenthümer. Andere wollen die Statuten des Wohnorts deſſen, der überhaupt ein dingliches Recht an der Sache hat, entſcheiden laſſen [127]); Andere die Statuten des Wohnorts des Beſitzers der Sache [128]); Andere endlich ſprechen blos von den Statuten des Wohnorts der Perſon, ohne dieſe Perſon näher zu bezeichnen [129]), meinen aber wohl, wie man meiſt aus ihren Citaten ſieht, den Eigenthümer. Aber auch die Behauptung, daß der Wohnort des Eigenthümers zu berückſichtigen ſey, dürfte für manche Fälle noch näherer Beſtimmung bedürfen. Will man aber auf den Wohnort des dinglich Berechtigten überhaupt ſehen, nach welchen Geſetzen ſoll entſchieden werden, wenn verſchiedene dinglich Berechtigte, welche an verſchiedenen Orten wohnen, gegen einander auftreten?

Aber auch hiervon abgeſehen, ſo mangelt es jener Anſicht überhaupt an aller Begründung [130]). Wenn unſer Staat über bewegliche Sachen gebietende Geſetze gibt, was kann unſern

---

126) So meiſt die Aelteren; unter den Neueren z. B. Hofacker Princ. §. 140. Glück Einleit. S. 99. Hauss Diss. not. 8 cit. p. 26, 34 sq.

127) Z. B. Kierulff Civilr. B. I. S. 81.

128) So drückt ſich wenigſtens Mittermaier Deutſch. Privatr. §. 33 aus; oder ſollte damit der Eigenthümer gemeint ſeyn?

129) Z. B. Hert l. c. Sect. IV. §. 6., vgl. auch denſ. §. 26. Wening Civilr. §. 22. Thibaut Pand. §. 38. Schweppe Röm. Privatr. B. I. S. 52. Roßhirt Civilr. B. I. S. 7.

130) Deshalb wird auch dieſe Anſicht beſonders in neuerer Zeit von ſehr Vielen verworfen. Schon Leyser Meditat. ad Pand. sp. 421. m. 1. bezweifelt ſie und findet ſie wunderlich, ſagt aber doch am Ende: nolo pacem, quae in hoc capite praeter con-

Richter befugen oder verpflichten, über Mobilien Fremder, die bei uns liegen, nicht jene Geſetze, ſondern die gebietenden Geſetze des fremden Staats anzuwenden? Man nehme nur den Fall: in einem Lande, in welchem die Vindication der einem Dritten anvertrauten und von dieſem veräußerten Mobilien unzuläſſig iſt, erwirbt ein Fremder, in deſſen Lande der entgegengeſetzte Grundſatz gilt, eine Mobilie, leiht ſie einem Dritten, und will ſie vom Vierten, an den Dieſer ſie veräußert hatte, vindiciren. Wie ſoll hier auch nur ein ſcheinbarer Grund dafür angeführt werden können, daß der Richter gegen die Geſetze ſeines Landes der Vindication Statt geben müſſe, weil ſie nach dem Landesrecht des Fremden zuläſſig ſey [131]). Man

---

suetudinem inter plerosque JCtos. coaluit, turbare. Entſchiedener erklärt ſich Riccius Entw. v. Stadtgeſetzen ꝛc. S. 592 f. dagegen; er will auch die Mobilien nach dem Orte, wo ſie liegen, beurtheilen (nur bei der Erbfolge ſey die Praxis dagegen); doch meint er, binde die lex rei sitae den Fremden dann nicht, wenn ſeine Sache wider ſeinen Willen an den Ort kam. Ebenſo verwerfen jene Anſicht Martin Rechtsgutachten ꝛc. S. 165. Meißner Lehre v. ſtillſchw. Pfandr. S. 39, 40. Reinhardt Ergänz. zu Glück S. 31 f. Tittmann de competent. legum §. 51. Eichhorn D. Privatr. §. 36. Göſchen Vorleſ. B. I. S. 112. Philipps D. Privatr. 2. A. B. I. S. 194. Mühlenbruch Pandectenr. §. 72. Nr. II. Kori Erörtt. B. III. S. 19. Seuffert Handb. des Civilproz. B. I. S. 246. Türk Vorleſungen S. 394, 398. Der gleichen Anſicht ſollen unter den Aelteren auch ſeyn: S. H. Musaeus D. de foro rei sitae etiam ad res mobiles quasvis pert. Chil. 1705. und H. Zoll D. de praeferent. statutor discrepant. Bint. 1711. §. 25 sq. Unter den Niederländiſchen Juriſten erklärt ſich Joh. Voet gut gegen jene Anſicht, und will ſie nur in Rückſicht auf ein Gewohnheitsrecht für gewiſſe Fälle (ähnlich wie Riccius) gelten laſſen; ſ. unt. §. 17.

131) Dieſen Fall will Mittermaier D. Privatr. §. 32. ausnehmen. Er ſagt: „Das Recht auf die bewegliche Sache wird beurtheilt nach den Geſetzen des Wohnorts des Beſitzers oder (?) des Orts, der über die Gültigkeit des Rechtstitels entſcheidet, woraus der Anſpruch auf die Sache abgeleitet wird. In ſo fern es aber auf die Ausübung gewiſſer (?) Befugniſſe zu Rechtsmitteln im

beruft ſich für jenen Grundſatz theils auf Stellen des Römiſchen Rechts, theils auf allgemeine Gründe. Was aber die Stellen des Römiſchen Rechts betrifft, ſo iſt ſchon oben (§. 5) gezeigt worden, daß ſie nichts beweiſen. Als allgemeinen Grund führt man beſonders an, daß bewegliche Sachen keine feſte Lage haben [132]). Hingegen läßt ſich Doppeltes einwenden: a) wie ſoll, wenn man einmal von dem Grundſatze ausgeht, daß Sachen den Statuten des Orts ihrer Lage unterworfen ſind, wie ſoll der Umſtand, daß Mobilien keine feſte Lage

---

Prozeſſe oder ob Einreden zuläſſig ſind, z. B. wegen der Regel: „„Hand muß Hand wahren““ ankommt, entſcheidet das Geſetz des Ortes, wo Rechtshülfe geſucht wird.“ Allein wie ſoll das Letztere mit dem Grundſatze, daß Rechte an Mobilien nach den Geſetzen des Wohnortes des Beſitzers zu beurtheilen ſeyen, vermittelt werden?

132) Darauf reduciren ſich eigentlich die allgemeinen Gründe, die für den Grundſatz geltend gemacht werden (wenn man die Anſicht von Roßhirt ausnimmt). Denn wenn noch geſagt wird, mobilia respiciunt personam (not. 82), oder ex conditione personae legem accipiunt (Hert l. c. §. 6.): ſo iſt dies nur ein daraus gefolgertes Reſultat. Auf jenen Grund berufen ſich auch die Neueren, welche den angeführten Grundſatz vertheidigen, z. B. Schweppe, Mittermaier und Hauß. Nur Roßhirt Civilr. B. I. S. 7. leitet den Satz her „aus dem Deutſchen Rechte, wonach keine vindicatio rerum mobilium iſt.“ Allein von Anderem abgeſehen, gibt es denn nicht nach gemeinem Deutſchem Rechte jedenfalls ſeit Jahrhunderten eine ſolche Vindication? In der Note fügt Roßhirt bei: „doch iſt gewiß, daß wenn nach den Geſetzen eines Diſtricts bewegliche Sachen zum Pfand gegeben werden, die Geſetze dieſes Diſtricts zu befolgen ſind, weil hier mehr Geſchäftsanſprüche nach Deutſchem Recht zu beurtheilen ſind.“ Das letztere Argument verſtehe ich, offen geſagt, nicht. Roßhirt beruft ſich auf Meißner und Tittmann; allein dieſe verwerfen ja ganz den von ihm als Regel behaupteten Satz. Note 130. Gewöhnlich ſagen die Neueren, die Aelteren hätten die Regel aufgeſtellt: mobilia ossibus personae cohaerent. In der That drücken ſich die Aelteren ſo nicht bei den Mobilien, ſondern blos bei Forderungen aus. Note 82. Cocceji Diss. cit. Tit. VIII. §. 7 Mevius Comm. ad jus Lub. Proleg. Quaest. VI. nro. 30

haben [133]), bewirken, daß nun auf ſie jener Grundſatz nicht anwendbar ſeyn ſoll für die Zeit, in welcher ſie doch in der That an einem beſtimmten Orte liegen? Soll die möglicherweiſe veränderliche Lage bewirken, daß ſolche Sachen juriſtiſch an dem Ort, wo ſie liegen, gar nicht für gelegen gelten, daß ſie vielmehr an dem Orte, wo die Perſon ihren Wohnſitz hat, für gelegen gelten? Dies iſt der Sinn dieſer Anſicht [134]). Allein, wenn man auch zugibt, daß die Veränderlichkeit der Lage der beweglichen Sachen Einfluß auf die Beurtheilung der an ihnen ſtattfindenden Rechte und Rechtsverhältniſſe hat, wie ſoll dann aus der veränderlichen Lage folgen, daß nun die Mobilien gerade nach den Geſetzen des Wohnorts des Eigenthümers zu beurtheilen ſeyen, ſelbſt dann, wenn an einem dritten Orte über ſie prozeſſirt wird? Dafür wird auch nicht die geringſte haltbare Begründung gegeben [135]), und ſchon Titius [136]) ſagt richtig, haec mera fictio iſt, quam liberis

133) Die Aelteren unterſcheiden deshalb ſolche Mobilien, welche der Eigenthümer perpetui usus causa an einem dritten Orte liegen und zum ſteten Bleiben an demſelben beſtimmt habe. S. z. B. Carpzov Jurisprud. forens. P. III. const. 12. def. 15. Mevius Comm. ad jus Lub. Proleg. Quaest. IV. nro. 20 sq. und Part. II. tit. 2. art. 10. nr. 21 sq. nr. 32. Stryck D. de jur. principis extra terr. Cap. III. nr. 160 sq. Cocceji Diss. cit. T. II. §. 4. T. VIII. §. 4, 5. Hildebrand Diss. cit. p. 26 sq. Allein wird denn dadurch die Lage der Sachen eine feſte, da ja der Eigenthümer jeden Augenblick ſeinen Sinn ändern kann? (Vgl. Note 135).

134) S. z. B. Consil. Tubingens. Vol. II. cons. 78. nr. 52 sq. nr. 59. Vol. IX. p. 447. 602. Carpzov Jurispr. forens. P. III. const. 12. def. 13. Stryck D. cit. Cap. III. nr. 155. Cocceji Diss. cit. Tit. VIII. §. 4. 5. Hofacker Princ. §. 140. Emminghaus zu Cocceji jus civ. controv. L. II. tit. 1. qu. 23. not. 4. und oben not. 132.

135) Vgl. Note 132. Aeltere, z. B. Carpzov l. c., Stryck l. c., Mevius ſagen, es hänge hier Alles von der voluntas et destinatio patris fam. ab, und nach dieſer ſey hier im Zweifel auf ſein domicilium zu ſehen. Allein hängt denn die Frage, nach welchen Geſetzen die im Auslande gelegenen Mobilien zu beurtheilen ſind, lediglich von der Willkühr des Eigenthümers ab?

136) Jus privat. l. 10. §. 3.

gentibus frustra opposueris. Auch kommen die Vertheidiger des Satzes, daß Mobilien nicht an dem Orte, wo ſie liegen, ſondern am Wohnort des Eigenthümers juriſtiſch für gelegen gelten, in einen unauflöslichen Widerſpruch mit andern anerkannten Grundſätzen. Es iſt z. B. anerkannt, daß nach gemeinem Rechte auch bei beweglichen Sachen ihre Lage das forum rei sitae begründet. Sie müſſen alſo auch juriſtiſch da für gelegen gelten, wo ſie wirklich liegen. Ueberdies kommen manche Vertheidiger jener Anſicht, beſonders Neuere, noch in einen andern Widerſpruch mit ſich ſelbſt, indem ſie ihren Satz auf eine Weiſe limitiren, durch welche der ganze Satz ſelbſt zerſtört wird. Sie geben nämlich zu: wenn und ſo weit die Geſetze des Orts, wo die Mobilien liegen, über Mobilien ausdrückliche Beſtimmungen enthalten: ſo müſſen auch die Mobilien nach den Geſetzen des Orts, wo ſie liegen, beurtheilt werden [137]). So bald man aber dieſes zugibt, gibt man zu, was man kaum vorher leugnete; man gibt zu, daß Mobilien da, wo ſie liegen, auch juriſtiſch für gelegen gelten, und daß die Wandelbarkeit ihrer Lage ſie von den Geſetzen des Orts, wo ſie liegen, ſo lange ſie dort liegen, nicht eximiren könnte. Zunächſt ſcheint man auf die Behauptung, daß Mobilien nach den Geſetzen des Wohnorts des Eigenthümers beurtheilt werden müſſen, durch die Frage über die Erbfolge gekommen zu ſeyn (ob. Not. 81, 85. §. 24.) und hier führte ſie allerdings im Reſultate auf etwas Richtiges, und war ein theilweiſes Correctiv gegen den, unrichtig auch auf die Erbfolge angewendeten, Satz, daß Sachen nach dem Geſetze ihrer Lage zu beurtheilen ſeyen. Allein gerade hier dürfte man dann die Anwendung des Geſetzes des Wohnorts des Eigen-

137) Vgl. Thibaut Pandectenr. §. 88. Not. m. Schweppe a. a. O. S. 52. v. Wening Civilr. §. 22. Note h. h. Kierulff a. a. O. S. 81. — Thibaut beruft ſich dabei auf Riccius. Allein dieſer verwirft ja überhaupt den ganzen Grundſatz, daß mobilia personam sequuntur! Note 130.

thümers keineswegs auf Mobilien beſchränken (§. 24, 26); auch führte das Correctiv dadurch, daß man es auf einen unrichtigen allgemeinen Grund ſtützte, von der andern Seite zu weit und auf Unrichtiges.

§. 12. Maurenbrecher ſagt in ſeinem deutſchen Privatrechte (2te Ausg. B. I. S. 315), daß die von ihm gegebene Entwickelung über die vorligende Lehre „dem Effecte nach im Weſentlichen mit dem übereinſtimme, was die ſeitherige Theorie [138]) mit ihren statutis personalibus, realibus und mixtis ſage.“ Allerdings trifft ſeine Theorie in einigen Punkten mit jener überein. Allein in Anderen weicht ſie von ihr ſehr ab, und nähert ſich weit mehr den Grundſätzen, die mir die richtigen zu ſeyn ſcheinen, und außerdem iſt ihre Form und Begründung zum großen Theile eine weſentlich andere, ſo daß ſie von jener Theorie ganz zu trennen ſeyn dürfte [139]).

---

138) Die Theorie der Perſonal- ꝛc. Statute können wir in unſerer Zeit nicht „die ſeitherige Theorie“ nennen. Denn die herrſchende iſt ſie ſeit längerer Zeit nicht mehr, und die ausſchließliche war ſie ſeit Jahrhunderten nicht.

139) Auch Philipps deutſch. Privatr. 2. Ausg. B. I. S. 182. ſagt von den 3 Regeln, welche die Theorie der Perſonal- ꝛc. Statute aufſtellt: „vollſtändig wahr ſind ſie nicht, allein viel richtiger als in neuerer Zeit gewöhnlich angenommen wird.“ Allein mit dieſen Regeln, die er ſo im Ganzen anerkennt und S. 184 gibt, ſtimmt das, was er im folg. §. ausführt, in weſentlichen Punkten nicht überein. Hier ſtellt er S. 187 das Princip auf: „Der Fremde iſt den Geſetzen eines ihm fremden Staates in Bezug auf diejenigen Seiten ſeiner Rechtsſphäre unterworfen, welche ſich ihrem Gegenſtande nach ausſchließlich in jenem Staate befinden.“ Soll der Fremde nur in dieſem Falle den Geſetzen des fremden Staates unterworfen ſeyn, ſo führt der Grundſatz zu Unrichtigem, wie auch die Ausführung von Phillips ſelbſt zeigt, der keineswegs blos in jenem Falle den Fremden den Geſetzen des fremden Staates unterwirft. Soll aber der Fremde auch in andern Fällen fremden Geſetzen unterworfen werden können, ſo wird dadurch zugegeben, daß jenes Princip, das überhaupt ſehr unbeſtimmt und mehrdeutig iſt, keineswegs für alle Fälle maaßgebend ſey. Welches andere Princip ſoll aber dann für die anderen Fälle entſcheiden? Ueber die Entſcheidungen der einzelnen Hauptfragen,

Maurenbrecher faßt die Frage nicht vollſtändig, ſondern blos von einer Seite auf, „nach welchen Geſetzen die Fremden in einem Lande beurtheilt werden ſollen“ [140]). Er beantwortet ſie zunächſt (a. a. O. §. 143) mit der Regel: Fremde ſeyen den Geſetzen des Landes, wo ſie ſich aufhalten, unterworfen. Dies folge aus dem heutigen Europ. Völkerrechte und auch aus dem Begriffe der Souveränetät, die jedem Landesherrn das volle Recht gebe, Alles dem Willen ſeines Staats zu unterwerfen, was innerhalb der Grenzen des Territorii ſich befinde [141]). — Dieſes Letztere iſt gewiß richtig. Allein es kommt bei den Folgerungen hieraus, von Anderem abgeſehen, doch zunächſt darauf an, ob und wie weit denn der Staat das im Territorium Befindliche ſeinen Geſetzen unterwerfen will, ob er von ſeinem Können auch unbeſchränkten Gebrauch machen wolle. Verfolgt man dieſe Gedanken conſequent weiter, ſo müßte er zu der von mir vertheidigten Theorie führen [142]). — Maurenbrecher gibt auch zu, daß die von ihm gefolgerte Regel bedeutenden Beſchränkungen unterliege. Es gebe von ihr (ſagt

---

die Phillips gibt, ſ. unten §. 22 f. Die Uebereinſtimmung aber zwiſchen Phillips und Maurenbrecher, die der Letztere, (D. Privatr. §. 144. Not. 13) behauptet, finde ich nicht; in einer Reihe von weſentlichen Punkten weicht Erſterer von Letzterem ab, namentlich bei der Frage über die Beurtheilung der Statusrechte und der Rechtsverhältniſſe an Mobilien.

140) Vgl. unten §. 19.

141) Maurenbrecher ſagt dabei (§. 143. Not. 2): es ſey wahrhaft unerklärlich, wie ſämmtliche von ihm in Not. 1 angeführten Germaniſchen, außer Phillips und Kori, den Satz aufſtellen können, daß jeder Fremde in den ihn betreffenden Verhältniſſen nach den Geſetzen ſeines Wohnorts beurtheilt werden müſſe. — Allein behaupten z. B. die von ihm Angeführten, Riccius, Tittmann und Falk, jenen Satz? und wird er nicht auch von Eichhorn u. Mittermaier äußerſt beſchränkt? (vgl. unt. §. 15). Allerdings aber erklärt ſich Maurenbrecher ſehr mit Recht gegen dieſen Satz (vgl. §. 15).

142) S. auch Maurenbrecher a. a. O. S. 315.

er §. 144) Ausnahmen, die ſich auf zwei Grundprincipien zurückführen laſſen [143]). Das eine ſey: „daß die perſönlichen Eigenſchaften oder die Rechtsfähigkeit (status) [144]) eines Fremden nach dem Rechte ſeiner Heimat in allen Staaten beurtheilt werden müſſen“ [145]). Mit Recht verwirft er es, dieſes Ausnahmeprincip auf die Art zu begründen, wie der gleiche Satz von manchen Aelteren begründet wurde (unten §. 22). Er ſtützt es darauf, daß jede Regierung verpflichtet ſey, wohlerworbene Rechte zu ſchützen. Allein, wollte man auch hiegegen nicht einwenden, daß gerade die meiſten Statusrechte ſolche Rechte ſind, die mit der Geſetzgebung ſtehen und fallen, und in ſo ferne nicht in die Kategorie der jura quaesita gehören [146]), ſo würde jener Grund, wenn man ihn auf das Verhältniß zu fremden Staaten unbedigt anwenden wollte, zu einer ganz anderen Regel führen, als die iſt, von welcher Maurenbrecher im §. 143 ausgeht.

---

143) Wenn Maurenbrecher ſagt, daß hier im praktiſchen Reſultate alle von ihm in §. 143. Not. 1. citirte Schriftſteller mit dem von ihm Geſagten einig ſeyen, ſo iſt dies unrichtig. Wie ganz andere Grundſätze ſtellt z. B. Riccius in Beziehung auf Erbfolge, Kori in derſelben Beziehung und über Statusrechte auf. Ebenſo iſt Keiner der von ihm Angeführten mit der Bedeutung einverſtanden, welche er der Regel: mobilia ossibus inhaerent gibt.

144) Mit allen davon abhängenden Rechtswirkungen, wie man aus dem Folgenden ſieht.

145) Maurenbrecher ſagt (§ 144. Not. 2.): „an der Wahrheit dieſes Grundſatzes werde überhaupt von Niemanden gezweifelt.“ — Allein ſehr Viele läugnen ihn in Beziehung auf die Wirkungen jener Eigenſchaften (ſ. z. B. oben Not. 83, 101 und unten §. 22), und Manche beſtreiten ihn durchaus, z. B. Voet, Böſchen, Hartleben, Malblanc (vgl. unten §. 17 und 22.

146) Hebt z. B. ein neues Geſetz für die Zukunft die beſonderen Rechte der Minderjährigen, Frauen des Adels u. ſ. w. auf, ſo verlieren die Perſonen, welche zu jener Kategorie gehören, ſofort für die Zukunft die betreffenden Rechte, ſo weit es ſich nicht von ihrer Anwendung auf einen ſchon früher vorgefallenen beſtimmten Fall handelt.

Beſchränkt man ihn aber gehörig, ſo würde damit jenes Ausnahmeprincip Maurenbrechers weſentlich geändert werden müſſen. Wenn unſer Staat wohlerworbene Rechte, wo und nach welchen Geſetzen ſie auch erworben wurden, ſchützen muß, ſo würde daraus als allgemeiner Grundſatz für die ganze Lehre folgen: jeder Staat hat jedes Recht und Rechtsverhältniß, auch das des Fremden, ſtets nach den Geſetzen zu beurtheilen, unter deren Herrſchaft es erworben oder begründet wurde. — Maurenbrecher fühlte auch wohl, daß jener Grund zu weit führen würde, daß überhaupt ein Staat an und für ſich nicht verbunden ſeyn kann, ein Recht deshalb, weil es anderwärts und nach fremden Geſetzen erworben wurde, unbedingt anzuerkennen und zu ſchützen (vgl. unten §. 14). Daher beſchränkt er jenes erſte Ausnahmeprincip dahin: „die Regierung muß den Status des Fremden ſchützen ſo gut wie ihre Perſonen und ihr Vermögen, ſo weit ſie dieſe überhaupt als wohlerworbene Rechte bei ſich anerkannt" und fügt bei: „hierin liege von ſelbſt die Reſtriction: ſo weit die Statusrechte des Fremden den im fremden Staate beſtehenden Geſetzen nicht widerſprechen, wie z. B. wenn der Adel in einem Lande abgeſchafft iſt, der adeliche Ausländer die Privilegien deſſelben nicht anſprechen kann."

Alſo — der fremde Adliche kann bei uns Adelsrechte nur in ſo weit geltend machen, als unſere Geſetze Adelsrechte anerkennen, fremde Minderjährige, fremde Frauen können bei uns nur in ſo weit die beſonderen Rechte der Minderjährigen und Frauen anſprechen und geltend machen, als unſre Geſetzgebung ſolche Rechte kennt. — Dies führt allerdings auf einen richtigen Grundſatz (unt. §. 14 und 22). Allein dann muß Maurenbrecher ſein erſtes oben angeführtes Ausnahmeprincip weſentlich anders faſſen. Dabei möchte auch Einzelnes ſchwer zu erklären und ſchwer zu begründen ſeyn. So, wenn er ſagt: „das Princip der Unabhängigkeit des status zeige ſich auch u. A. in der Regel mobilia ossibus

inhaerent. Sie unterwerfe diejenigen Mobilien, die ein Fremder bei ſich führe, als Anhängſel ſeiner Perſon (??) den Geſetzen des Domicils mit Recht; dagegen dürfe ſie nicht von im Auslande bleibenden Mobilien, z. B. angelegten Capitalien verſtanden werden." — Allein weder die ältere noch die neuere Anſicht nimmt jene Regel in dieſem Sinn [147], und was die Unterſcheidung ſelbſt betrifft, ſo iſt das in ihrem erſten Gliede Behauptete in der That eine willkürliche Fiction (vgl. oben zu Not. 130, 131), und beim zweiten Gliede wird man mit Recht fragen, ob denn Capitalien im Auslande bleibende Mobilien ſeyen und ob bei Capitalien etwa ſtets das Geſetz, unter dem der Schuldner ſteht, entſcheiden ſoll?

Die weiteren Ausnahmen ſollen ſich auf folgendes zweites Grundprincip zurückführen laſſen: „daß die Geſetze des Aufenthaltsortes nicht über die Handlungen eines Fremden entſcheiden, welche in einem andern Staate wirken ſollen und wirken." Dieſes Princip beruhe auf dem Satze: „daß die

147) S. oben Not. 133. Capitalien gehören überhaupt nicht zu den res mobiles, und ſo werden ſie auch hier von Aelteren und Neueren von den res mobiles unterſchieden. Allerdings ſagen aber bei der Erbfolge die Meiſten: nomina et actiones personales ossibus inhaerent, und ſo wollen ſie in jener Hinſicht alle Capitalien, wie die beweglichen Sachen nach dem Recht des Wohnorts der Berechtigten beurtheilen (Not. 132, 133.) Nur Carpzov will in ſeinem Resp. VI. 38. nr. 29. (nicht in ſeiner jurisp. forens. die auf Zinſen ausgeliehenen Capitalien bei der Erbfolge den unbeweglichen Sachen (gegen die communis opinio) gleich ſtellen wegen l. 84. §. 10. de legat. I. (!) und dies führt der von Maurenbrecher citirte Mevius in ſein. Decis. II. 100. an. Allein ſelbſt an dieſer Stelle unterſcheidet Mevius nicht auf die Weiſe, wie Maurenbrecher anführt. Ueberhaupt aber, will dann wohl Maurenbrecher den Grundſatz von Mevius anerkennen: „Tota haec res, quo jure bona censeri debeant, dependet ex voluntate et destinatione patrisfamilias?" oder wie Carpzov, Capitalien, die Jemand im Auslande auf Zinſen ausleih, nach dem Rechte des Auslandes ab intestato vererben laſſen? Beides würde ſeinen Grundſätzen durchaus widerſtreiten und iſt auch an ſich zu verwerfen.

Geſetzgebung eines Staates überhaupt nicht über die Grenzen des Staates hinaus ſich erſtrecken kann, und Rechtsgeſchäfte nur von derjenigen Staatsobrigkeit abhängig ſind, deren Schutz zu ihrer Wirkſamkeit *oder deren* Mitwirkung zu ihrer Begründung [148]) ſie bedürfen." Jenes Princip enthält allerdings Richtiges, mir iſt es nicht ſowohl ein „*Grundprincip*" als eine einzelne Folgerung aus einem Solchen; auch iſt es ſo allgemein gefaßt, daß es zu Unrichtigem, namentlich nach unſerem gemeinen deutſchen Rechte (ſ. unten nach Not. 149) führen würde. Und dann, wie iſt ſeine Begründung zu vereinigen? Beſchränkt man die Wirkſamkeit der Geſetzgebung eines Staates ſo auf die Staatsgrenzen, daß Gültigkeit und Folgen einer im Staate vorgenommenen Handlung, die im dritten Staate wirken ſoll, *nicht* von ihr abhängen; wie iſt damit zu vereinigen, daß die Geſetzgebung doch in Beziehung auf perſönliche Eigenſchaften und deren Rechtswirkungen (z. B. auch in Beziehung auf Inteſtaterbfolge, welche *Maurenbrecher* hierher rechnet) über die Grenzen des Staats ſich erſtreckt? Durch die Art, wie Maurenbrecher beide Principien begründet, in der That nicht. Denn wenn man bei dem Letzteren auf den Grundſatz des Schutzes wohlerworbener Rechte ſich beruft, ſo würde daraus folgen, daß Geſchäfte nicht blos von der Obrigkeit abhängig ſind, deren Schutz zu ihrer *Wirkſamkeit* oder deren *Mitwirkung* zu ihrer Begründung ſie bedürfen, ſondern auch von denjenigen, *unter deren Geſetzen überhaupt aus ihnen ein Recht erworben wurde*. Und dann, wie will es Maurenbrecher, von Anderem abgeſehen [149]), mit den *weſentlichen Formen* eines Rechtsgeſchäftes halten? Schließt Jemand im Auslande nach den

---

148) Ueber dieſes Letztere vgl. auch unten §. 26 unter Nr. IV.

149) Z. B. ein Teſtament, das Jemand im Auslande macht, damit es im dritten Staate wirke, oder das ein Einheimiſcher macht, damit es in ſeinem Staate *und im Auslande* wirke — nach welchen Geſetzen iſt es in Beziehung auf Inhalt und Wirkungen zu beurtheilen?

Formen des Auslandes einen Vertrag, der lediglich in ſeiner Heimat zur Wirkſamkeit kommen ſoll, oder macht er dort ein Privatteſtament nach den Formen des Auslandes, ſo dürften nach jenem zweiten Princip Maurenbrechers, welches dem heutigen gemeinen deutſchen Privatrecht gemäß ſeyn ſoll, nicht die Geſetze des Orts, wo Jener handelte, ſondern es müßten lediglich die Geſetze ſeiner Heimat über die formelle Gültigkeit des Geſchäfts entſcheiden. Allein dies wäre entſchieden gegen den Inhalt unſeres gemeinen deutſchen Rechts, welches vermöge eines feſten Gewohnheitsrechts im Einklange mit der communis opinio Doctorum die formelle Gültigkeit ſolcher Rechtsgeſchäfte durchaus anerkennt, ſobald dabei nur das Geſetz des Orts ihrer Errichtung beobachtet wurde, an welchem andern Ort ſie auch zur Wirkſamkeit kommen ſollten und kommen mögen.

§. 13. Ebenfalls von dem Umfange der Landeshoheit, wie im Grunde genommen alle bisher Genannten, geht Kori[150]) bei der Entſcheidung der vorliegenden Fragen aus. Nur kommt er dabei zum großen Theile auf weſentlich verſchiedene Reſultate.

Kori geht nämlich, wie auch Cocceji und Hert (§. 11) von dem Satze aus: Die Landeshoheit erſtrecke ſich über alle im Lande wohnenden Unterthanen, auf alle darin befindlichen Grundſtücke und beweglichen Sachen, und auf die Perſonen der Ausländer, während ſie ſich darin aufhalten. Dieſe Perſonen und Sachen ſtehen daher unter den Geſetzen des Landes, wo ſie ſich befinden, in allen ſtaats- und privatrechtlichen Beziehungen. Dieſem Grundſatze gibt er aber S. 4 und 14 folgende zwei Anwendungen: „1. Verträge, welche Ausländer im Inlande ſchließen, richten ſich in Form und Wirkung nach den Geſetzen des Inlandes[151]); aber, fügt er bei, für

150) Erörterungen praktiſcher Rechtsfragen Th. III. S. 1—30.

151) So weit nicht die Parthieen vermöge ihrer Autonomie auf ein anderes Geſetz gültig contrahirten; a. a. O. S. 7, 8. Die Grenzen dieſer Autonomie aber beurtheilt Kori theils nach den Geſetzen des Orts der Handlung (S. 8 u. 27), theils nach den Landesgeſetzen dee Ausländers (S. 6, 97.)

dieſe Verträge iſt das inländiſche Vermögen des Ausländers ſchlechthin obligat, deſſen ausländiſches Vermögen aber mit Einfluß der im Auslande ſtehenden Forderungen namentlich dann nicht, wenn der Vertrag verbietenden Geſetzen des Auslandes entgegenſteht [152]), z. B. eine von einer Ausländerin übernommene Interceſſion, die ihre vaterländiſchen Geſetze verboten hatten, oder wenn der Vertrag Realrechte gegen Dritte gewähren ſoll, die das Ausland daraus nicht entſtehen läßt [153]). 2. Die perſönliche Fähigkeit zu Rechtsgeſchäften und zu unmittelbarem Rechtserwerb überhaupt oder einer gewiſſen Claſſe, (wie Wechſel, Ehegelöbniſſe, Darlehensaufnahme der Studenten, Inteſtaterbfolge) iſt bei Ausländern, ſo bald ſie Rechtsgeſchäfte im Inlande vornehmen oder ein unmittelbarer Rechtserwerb vorfällt, nach den

---

152) Dies erklärt Kori z. B. dahin, wenn dem Ausländer eine vertragsmäßige Abweichung von ſeinen Landesgeſetzen nicht erlaubt iſt. Alſo wären hiernach damit überhaupt alle leges cogentes des Auslandes (im Gegenſatze zu den bloßen Dispoſitivgeſetzen) gemeint.

153) Ganz das Gleiche ſoll nach S. 10 bei einſeitigen Dispoſitionen, namentlich letztwilligen Verfügungen gelten, die Jemand im Auslande vornimmt. Wenn Kori dabei ſagt: „abweichend iſt Hert und einige andere von ihm angeführte Rechtslehrer"; ſo iſt dies wohl zu wenig geſagt. Selbſt die, welche Kori für ſich ſelbſt anführt (z. B. Huber, Hommel, Glück, Danz) ſind ſeiner Anſicht keineswegs. Denn nach ſeiner Anſicht würde, wenn ich ſie richtig aufgefaßt habe, ein Teſtament, das ein Ausländer, der in verſchiedenen Staaten Vermögen liegen und Capitalien ausſtehen hat, bei uns macht, ſeinem Inhalte nach in Beziehung auf jenes Vermögen ſelbſt mit Inbegriff der Capitalien zu beurtheilen ſeyn 1) nach dem Rechte der verſchiedenen Staaten, in welchen es liegt oder angelegt wird, (bei einem reichen Mann, der viele Staatspapiere beſitzt, leicht nach dem Rechte von mehr als einem halben Dutzend verſchiedener Staaten), ſofern es ſich von leges cogentes jener Staaten handelt; 2) nach dem Rechte des Orts der Errichtung, ſo weit die leges cogentes jener Staaten ſchweigen. Vgl. Kori S. 10 mit S. 5, 6, 15, 25. Ueber Kori's Anſicht in Betreff der Inteſtaterbfolge ſ. unten §. 24. Nr. I. a. E.

inländiſchen Geſetzen zu beurtheilen, jedoch lediglich für ihr im Inlande befindliches Vermögen; ihr ausländiſches Vermögen wird, dafern die ausländiſchen Geſetze der fraglichen Befähigung verbietend entgegenſtehen, durch dergleichen im Inlande vorgenommenen Rechtsgeſchäfte nicht afficirt [154]."

Hieraus folgt alſo, wenn ich dieſe Sätze recht aufgefaßt habe: eine Obligatio aus Verträgen, die ein Ausländer bei uns ſchloß, hat unſer Richter nach den auswärtigen Geſetzen (den vaterländiſchen Geſetzen des Ausländers) zu beurtheilen, ſo fern zu ihrer Tilgung das im Auslande liegende Vermögen des Schuldners (auch ſeine Capitalien mit inbegriffen) in Anſpruch genommen werden müßte, und verbietende Geſetze des Auslandes bei der Obligation eingreifen. — Nun gebe ich bei meiner Anſicht allerdings zu, daß der ausländiſche Richter, wenn vor ihm aus der Obligatio geklagt würde, in ſo weit nach ſeinen Geſetzen erkennen müßte.

---

154) Auch auf Adoption und Ehe ſoll dies nach S. 15 anwendbar ſeyn; vgl. aber denſ. S. 27, 28. Die „qualitas personalissima der Perſon dagegen ſoll, ſo weit ſie in Vorzügen beſteht, wie Rang, Stand, Ehre auch im Auslande anerkannt werden, ſo weit ſie aber ehrenrührig ſey, wie uneheliche Geburt, verliere ſie ihre Wirkung mit dem Aufenthalt in einem Lande, deſſen Geſetzen und Sitten dieſe nachtheilige Stellung fremd ſey." Allein, wenn das Letztere richtig iſt, warum ſoll es nicht auch z. B. bei Rang und Stand gelten. Soll Rang und Stand einer Perſon ihre Wirkung (nach den Geſetzen des Wohnorts der Perſon) behalten, wenn die Perſon auch in einem Lande ſich aufhält, deſſen Geſetzen jene vortheihafte Stellung fremd iſt? Wenn Kori das im Texte Geſagte S. 16 auch noch von politiſcher Seite empfiehlt, weil ſonſt die mit Ausländern im Inlande Contrahirenden wegen Nichtkenntniß der ausländiſchen Landesgeſetze verkürzt werden würden: ſo würde doch in ſehr vielen Fällen auch bei Kori's Theſis eine ſolche Verkürzung nicht verhütet, da ja dann, wenn die im Auslande liegenden Sachen und dort ausſtehenden Forderungen des Ausländers wegen des Vertrags in Anſpruch genommen werden müßten, nach Kori's Anſicht das ausländiſche Recht zur Anwendung kommen müßte.

Allein wie folgt denn aus dem Umfang der Landeshoheit, daß unſer Richter in den genannten Fällen nach fremdem Rechte zu erkennen habe? Wenn ein Fremder durch Vertrag bei uns zu einer Zahlung ſich verpflichtet, und vor unſeren Gerichten aus dem Vertrage belangt wird, ſo iſt er unſtreitig in Beziehung auf dieſe Verpflichtung unſrer Landesgewalt vollkommen unterworfen. Wie ſoll ihn aber der Umſtand, daß er bei uns nichts hat, unſerer Gewalt entziehen und uns nöthigen, über ihn nach fremdem Rechte zu ſprechen? [155]) Sollten wir den fremden Studenten, der bei uns nach unſrem Rechte gültig ein Darlehen contrahirte, den fremden Militär, der bei uns nach unſerm Rechte gültig einen Wechſel ausſtellte, blos dann verurtheilen, wenn er bei uns Vermögen hat, ihn aber freiſprechen, wenn er bei uns nichts hat, und er nach den Geſetzen ſeines Wohnortes, wo ſein Vermögen angelegt iſt, ſolche Verpflichtungen nicht übernehmen könnte? [156]) Und nach welchem Rechte ſollte unſer Richter entſcheiden, wenn dieſer Fremde in 4, 5 verſchiedenen Staaten, nur bei uns nicht, Mobilien liegen und Forderungen ausſtehen hat? Wie iſt ferner damit zu vereinigen, daß die formelle Gültigkeit des Geſchäfts, auch wenn das Vermögen der Parthie auswärts liegt, ſich lediglich nach den Geſetzen des Orts der Errichtung des Geſchäfts richten ſoll, wie Kori S. 6 ff. behauptet [157]). Die Geſetze über weſenliche Formen ſind doch

155) Irre ich nicht, ſo ſteht dieſe Anſicht von Kori, in der Weiſe, wie es ſie näher beſtimmt und begrenzt, iſolirt. Wenigſtens weiß ich keinen Schriftſteller, der ganz das oben unter a und b Angeführte behauptete.

156) Vgl. auch bei Note 158. Oder habe ich Kori mißverſtanden? Soll etwa unſer Richter (nach unſerem Geſetze) in ſolchen Fällen verurtheilen, und nur der ausländiſche Richter, wenn vor ihm geklagt wird, nach ſeinen Geſetzen freiſprechen? (Vgl. Kori S. 27.) Dies kann aber Kori's Anſicht nicht ſeyn. Vgl. denſ. S. 7, 15, 19 u. beſ. S. 28.

157) Und doch will Kori S. 27 hier wieder eine Ausnahme machen bei einſeitigen Dispoſitionen, die ein Inländer im Auslande über

ſchlechthin anordnende Geſetze, gegen welche die Privatautonomie nicht angehen kann, (ſ. Kori ſelbſt S. 8), und hiernach müßte in formeller Hinſicht das Geſchäft, ſo weit es in auswärts gelegenem Vermögen zu realiſiren wäre, nach auswärtigem Geſetze beurtheilt (vgl. Not. 152). Wenn ſich hingegen Kori S. 7 auf die temporäre Unterthanſchaft und ihre Wirkungen nach auswärts, auf das erworbene Recht des andern Contrahenten, und auf die Zweckmäßigkeit und das für den im Auslande Handelnden Wünſchenswerthe beruft, ſo ſind dieß doch wohl Gründe, die mit ſeinem Princip und der Art, wie er es auf auswärts gelegenes Vermögen anwenden will, nicht in Einklang zu bringen ſind. Eben ſo wenig weiß ich damit in Einklang zu bringen, wenn Kori behauptet, daß ein im Inlande gegen Ausländer rechtskräftig geſprochenes Erkenntniß unbedingt vom ausländiſchen Richter zu vollziehen ſey, ſobald die Competenz des inländiſchen Gerichts zu dem Prozeſſe begründet geweſen [158]). Alſo, wenn unſer Richter lediglich nach unſeren Geſetzen den Ausländer, der blos in ſeiner Heimat Vermögen hat, aus einem bei uns geſchloſſenen, ſeinen vaterländiſchen Geſetzen widerſprechenden Vertrage verurtheilen würde; ſo muß doch der ausländiſche Richter dieſes Urtheil vollziehen? Wie iſt dies aber mit der behaupteten Gewalt der Landeshoheit, nach welcher in ſolchen Fällen das ausländiſche Vermögen für ſolche Verträge nicht obligat ſeyn ſoll, zu vereinigen?

Von der andern Seite dürfte die Rückſicht, welche Kori auf die Lage des Vermögens (ſogar die Capitalien einbegriffen) nimmt, dem Einfluſſe, den er dem Ort der Handlung

---

ſein einheimiſches Vermögen macht. Wie läßt ſich dieſes mit S. 6 in Einklang bringen? Allerdings trifft im praktiſchen Reſultate das, was Kori über die Form als Regel und Ausnahme aufſtellt, mit dem Richtigen großentheils überein (ſ. unt. §. 26 Nr. IV. §. 29.) Aber mit den Grundſätzen, von denen Kori ausgeht, ſcheint es mir unvereinbar zu ſeyn.

158) Kori a. a. O. S. 12.

und dem Unterworfenſeyn des Handelnden unter deſſen Geſetz gibt, groſſentheils ganz entgegenſtehen.

Im Weſentlichen vertheidigt Kori eben den Grundſatz, daß „Rechtshandlungen nach den Geſetzen des Landes zu richten ſeyen, in welchem ſie vorgenommen werden“ (vergl. denſ. S. 26). Es ſtreitet ſomit in ſo ferne gegen ſeine Theorie durchaus das, was oben §. 11. Nr. 2. (von Not. 114 an) gegen dieſen Grundſatz (locus regit actum) ausgeführt wurde, nur daß Kori bei ſeiner Ausführung die bei Not. 119 gerügte Inconſequenz vermeidet. Er vertheidigt aber jenen Grundſatz unter einer Beſchränkung, die ihm theilweiſe eine weſentlich andere Bedeutung gibt; das Geſetz des Landes, in welchem gehandelt wird, ſoll dann nicht zur Anwendung kommen, wenn dadurch ausländiſches Vermögen irgend afficirt würde, und Geſetze des Auslandes, welche dem Unterthanen eine vertragsmäßige Abweichung nicht geſtatten (alſo eben leges cogentes) vorliegen [159]). Allein dadurch würde dann gerade da, wo es

---

159) Dagegen ſollen nach S. 26 bei einer Handlung die Geſetze des Orts der Handlung in ſo ferne auch auf das auswärts gelegene Vermögen wirken, als ſelbſt dann, wenn die Parthieen Ausländer und zwar Bürger deſſelben Staates ſind und ſie lediglich über ihr in ihrer Heimath liegendes Vermögen disponiren und ihre Handlung nach dem Rechte ihrer Heimat gültig wäre, ſie doch ſogar vom Richter ihrer Heimat für ungültig zu erklären ſey, ſo bald ſie nach den Geſetzen des Orts der Handlung verboten war, daß dieſe Behauptung ſich nicht rechtfertigen läßt, dürfte ſich ſchon aus dem in §. 11 Ausgeführten ergeben. Auch wird von Kori an derſelben Stelle dann, wenn in jenem Falle die Handlung nach den Geſetzen des Orts ihrer Vornahme „nicht verboten, aber doch ungültig ſeyn würde“, das Gegentheil zugegeben und zwar deßhalb, „weil dann die Landeshoheit jenes fremden Landes in einem ſolchen Falle keinen Gegenſtand ihrer Gewalt finde, und der vaterländiſche Richter der Contrahenten die Wirkungen des Vertrags nicht für Ausländer und ausländiſches Vermögen ausſpreche.“ Hier kann man doch wohl fragen, ob dann nicht völlig derſelbe Grund auch im erſteren Falle Platz greife?

ſich von gebietenden Geſetzen (im Gegenſatze zu den dispoſitiven) handelt, der Ort der Handlung in der Regel ganz indifferent werden, und gar nicht dieſer, ſondern der Ort entſcheiden, wo das in Folge der Handlung am Ende in Anſpruch zu nehmende Vermögen liegt [160]), dann müßte man aber den Grundſatz aufheben, daß der Handelnde in Beziehung auf die privatrechtlichen Folgen ſeiner Handlung dem Ort der Handlung unterworfen ſey.

Noch weniger weiß ich aber mit Kori's Prämiſſen die Behauptung zu vereinigen, mit welcher er ſeine Abhandlung ſchließt. Wenn zur Anwendung ausländiſcher Geſetze im facto, (ſo weit es von der Parthie anzuführen und zu beweiſen iſt) nichts fehle, die Parthie ſich aber auf jene Geſetze nicht ausdrücklich berufe, ſo ſoll nach S. 29 der Richter zwar befugt ſeyn, Amts wegen auf jene Geſetze Rückſicht zu nehmen, aber nicht dazu verbunden ſeyn. Kann denn aber, wenn die Anwendung des fremden Rechts aus einem höheren, auch vom Richter anzuerkennenden Princip als nothwendig begründet iſt, wie dies Kori von manchen Fällen (z. B. der Form der statuta mixta) behauptet, es in dem Belieben des Richters ſtehen, ob er jenes Recht anwenden will oder nicht? Sobald der Fall ein ſolcher iſt, nach welchem dem geltenden Princip zufolge das fremde Recht zur Anwendung kommen müßte, iſt ja das fremde Recht es allein, an welches der Richter bei ſeiner Entſcheidung gewieſen iſt. Welches Recht aber im einzelnen Falle anzuwenden ſey, dies iſt eine Frage, die der Richter, unabhängig von den Anträgen der Parthien, ſtets von Amts wegen zu entſcheiden hat.

Was aber den Hauptpunkt, die Folgerung aus der Natur der Landeshoheit und ihren Grenzen betrifft, ſo kann, wenn man bei unſerer Frage lediglich dieſe ins Auge faßt, ſich kein anderes Reſultat ergeben, als das von mir oben §. 9 und 10 vertheidigte. Daraus, daß ein Staat die in ſeinem Bereiche

160) Vgl. Kori a. a. O. S. 5, 15, 16, 18.

Lebenden und Handelnden ſeinen Geſetzen unterwerfen *kann*, folgt noch nicht, daß andere Staaten, in welchen die dort begründeten Verhältniſſe zur Sprache kommen, an jene Unterwerfung gebunden ſind. Die geſetzgebende Gewalt im Staate und der bei der Rechtsbildung ſich ausſprechende allgemeine Wille iſt blos an die Schranken der phyſiſchen Nothwendigkeit gebunden. Von der anderen Seite aber folgt aus der für die Landeshoheit begründeten Möglichkeit, ihre Gewalt in ihrem Territorium nach Willkühr auszudehnen, noch nicht, daß ſie ſtets unbeſchränkt davon Gebrauch machen *wird*. Der Staat kann es zulaſſen oder vorſchreiben, daß in manchen Fällen fremde Geſetze berückſichtigt werden, und wird dies, wenn er das Rechte und Zweckmäßige will, häufig thun; und geht er im Gegentheil zu weit, ſo wird er ſich Retorſionen ausſetzen. Aber zunächſt hat *er* in ſeinem Territorium allein zu beſtimmen, nach welchen Grundſätzen er ſeine Rechtshülfe gewähren will, und welches Geſetz ſeine Richter in ſolchen Fällen zur Anwendung zu bringen haben, und führten Inhalt, Geiſt und Richtung ſeiner Geſetze nicht auf eine Berückſichtigung des fremden Rechts, ſo iſt anzunehmen, daß er *ſein* Recht und Geſetz zur Anwendung gebracht wiſſen wolle, weil er ſeine Richter auf eine andere Norm nicht hingewieſen hat.

Beſtehn des Rechts oder der Verbindlichkeit einer im Prozeſſe begriffenen Parthie bedingt iſt, in dieſen Prozeß eigenmächtig einzutreten, um die beſtrittene Frage auch in Bezug auf ſie zur Entſcheidung zu bringen.

III. Die aufgeforderte Nebenintervention iſt die Einmiſchung eines Dritten in einen anhängigen Rechtsſtreit in Folge einer an ihn gerichteten Litisdenunciation.

IV. Der unaufgeforderte Nebenintervenient wird Streitgenoſſe der Parthie, welcher er ſich anſchließt.

V. Der aufgeforderte Nebenintervenient (Litisdenunciat) wird lediglich Rathgeber und Procurator des Litisdenuncianten.

Druckfehler

in der Abhandlung über die Colliſion der Privatrechtsgeſetze; Nro. II. in dieſem Hefte.

S. 280. Not. 92. Z. 4 lies Lehre ſtatt Leſer.
S. 281. Z. 13 v. o. l. berührten ſt. berühmten.
S. 288. Z. 11 v. o. l. eben ſt. aber.
S. 290. Z. 13 u. 14, ferner Z. 20 u. 21 ſollte: „folgen“ erſt nach: „unterworfen iſt“ ſtehen.
S. 292. Z. 14 v. o. l. er ſt. es.
— Z. 26 v. o. l. und ſt. denn.
S. 295. Not. 132. Z. 4 v. u. l. in der Regel ſt. in der That.
S. 303. Z. 6. v. o. l. nur ſt. mir.
— Z. 10 v. o. iſt nach Begründung hineinzuſetzen: mit dem erſten Princip und deſſen Begründung.
S. 305. Z. 8 v. o. l. Einſchluß ſt. Einfluß.
S. 308. Z. 6 v. o. l. hiergegen ſt. hingegen.